ATELIER DE RELIURE
Imprimerie St-Paul
FRIBOURG

3463/3

# Bayerisches Kirchenvermögensrecht.

III. Band:

Die Rechtsfähigkeit und Baulast auf dem Gebiet der Kirche in Bayern.

Von demselben Herrn Verfasser sind in gleichem Verlag früher erschienen:

**Bayerisches Kirchenvermögensrecht.** Drei Bände.
I. Bd.: **Bayerisches Kirchenstiftungsrecht.** Lex. 8°. 1899. geh. M. 10.—
II. Bd.: **Bayerisches Pfründerecht.** Lex. 8°. 1900. geh. M. 16.—

**Aufbesserungsrecht und Aufbesserungspolitik auf dem Gebiete des bayerischen Pfründewesens.** gr. 8°. 1900. geh. M. 2.80.

**Das Problem der Gehaltsaufbesserung auf dem Pfründegebiet.** Lex. 8°. 1910. geh. M. 1.20.

**Das Gehaltsrecht der Pfarrer in Preussen nach der Gesetzgebung vom 26. Mai 1909.** Lex. 8°. 1910. geh. M. 3.—

**Das katholische Ordenswesen nach dem Recht der deutschen Bundesstaaten.** gr. 8°. 1912. geh. M. 2.—

**Das Zehnt- und Bodenzinsrecht in Bayern.** Lex. 8°. 1898. geh. M. 4.—

**Der Codex iuris canonici und das bayerische Staatskirchenrecht.** gr. 8°. 1918. geh. M. 5.—

**Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht.** gr. 8°. 1901. geh. M. 11.—

Hinzu kommt 30% Teuerungszuschlag einschl. Sortimenterzuschlag.

Digitized by the Internet Archive
in 2015

https://archive.org/details/bayerischeskirch03meur

# Bayerisches

# Kirchenvermögensrecht.

Von

**Christian Meurer,**

Dr. jur. et phil.

o. ö. Professor der Rechte an der Universität Würzburg.

Drei Bände.

III. Band:

**Die Rechtsfähigkeit und Baulast auf dem Gebiet der Kirche in Bayern.**

Stuttgart.

Verlag von Ferdinand Enke.

1919.

# Die

# Rechtsfähigkeit und Baulast

## auf dem Gebiet der Kirche in Bayern.

Von

**Christian Meurer,**
Dr. jur. et phil.
o. ö. Professor der Rechte an der Universität Würzburg.

**Stuttgart.**
Verlag von Ferdinand Enke.
1919.

Alle Rechte, insbesondere das der Uebersetzung, vorbehalten.

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.

# Vorwort.

Der Schriftsatz für den vorliegenden Schlußband wurde zum Teil schon im März 1917 dem Verlag übergeben. Ich konnte bei der Korrektur wohl noch einige spätere Erscheinungen berücksichtigen, aber eine Benützung des am 28. Juni 1917 in den Acta Apostolicae Sedis verkündeten „Codex iuris canonici", von dem ich erst im Frühjahr 1918 durch die Vermittlung des Kultusministeriums ein Exemplar erhalten konnte, war unmöglich. Dafür widmete ich diesem Gegenstand eine mittlerweile erschienene eigene Schrift: „Der Codex iuris canonici und das bayerische Staatskirchenrecht", Verlag von Ferdinand Enke 1918. Ueber die Rechtsfähigkeit vgl. hier S. 66 ff., die Baulast S. 73 ff. Aus diesen Ausführungen geht hervor, daß das bisherige Staatskirchenrecht, das im vorliegenden Band zur Darstellung kommt, unveränderte Geltung behielt.

Ein anderes Ereignis, das in die letzte Zeit der Drucklegung fiel, wird dagegen berufen sein, in seinen weiteren Auswirkungen das Staatskirchenrecht von Grund aus umzugestalten: die Revolution.

Vorerst kam es bezüglich des in diesem Band behandelten Rechtsstoffes zu folgenden Aenderungen.

Die bisher durch Verfassung, Gesetze und Verordnungen dem König persönlich vorbehaltenen Entscheidungen und Verfügungen werden von den Ministern innerhalb ihrer Geschäftskreise erlassen.[1] Das ist im Kultusgebiet das „Staatsministerium für Unterricht und Kultus".[2]

Der Rat der Volksbeauftragten hat weiterhin durch Aufruf an das deutsche Volk vom 12. November 1918 mit sofortiger Gesetzeskraft verfügt (Z. 5):

> „Die Freiheit der Religionsübung wird gewährleistet."[3]

---

[1] G.-VOBl. f. d. Volksstaat Bayern 1918 Nr. 79 S. 1231.

[2] Neue Bezeichnung für das frühere „Ministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten". Vgl. das Amtsbl. des Staatsm. f. U. u. Kultus 1918 Nr. 21 S. 322.

[3] RGBl. 1918 Nr. 153 S. 1303.

Mit Berufung hierauf hat die bayerische KME. vom 5. Januar 1919 Nr. 36247 ein Gesuch bayerischer Altkatholiken insoweit entgegenkommend beschieden, als hier verfügt wurde,

> „daß die Altkatholiken in Bayern den bisherigen Beschränkungen in der Religionsübung nicht mehr unterliegen. Sie sind hiernach berechtigt, sich zu gottesdienstlichen Handlungen und bei besonderen Anlässen der Kirchenglocken zu bedienen, ferner besteht kein Hindernis, daß der oberste Leiter des altkatholischen Kirchenwesens und die altkatholischen bayerischen Geistlichen bei ihren kirchlichen Verrichtungen sich der kirchlichen Amtstracht bedienen, die ihnen nach der inneren kirchlichen Verfassung der Altkatholiken zusteht."

Es gelten für die Privatkirchengesellschaften überhaupt keine verfassungsrechtlichen Beschränkungen mehr.[1]

Die bayerischen Ministerialerlasse über die Uebertragung des Vorsitzes in den Ortsschulstellen an die Bürgermeister sowie die Einstellung der schulaufsichtlichen Tätigkeit der geistlichen Distriktsschulinspektoren und der geistlichen Referenten der Stadtschulkommission,[2] über die uneingeschränkte Erteilung des freireligiösen Unterrichts[3] und über das Bestimmungsrecht der Eltern bezüglich der Teilnahme der Kinder am Religionsunterricht und Gottesdienst[4] berühren nicht den Inhalt des vorliegenden Bandes.

Die Frage der Trennung von Staat und Kirche, die ich im Bd. I. 375 als die „Frage der Zukunft" bezeichnete, besitzt bereits Gegenwartsbedeutung.

Wir stehen hier vor einem Problem, das, an sich schon schwierig genug, dadurch noch verwickelter wird, daß das Reich mit mehreren Kirchengesellschaften zu rechnen hat und ein Bundesstaat ist.

Es sei indes schon hier vor dem Irrtum gewarnt, daß eine vollständige Trennung möglich und notwendig sei. Kein Staat hat eine solche denn auch durchgeführt. Die Trennung ist nur eine gründliche Neuordnung des staatskirchenrechtlichen Verhältnisses.

Das Trennungsproblem ist der verschiedenartigsten Lösung fähig, und schon im Ausgangspunkt scheiden sich die Geister. Will man eine Trennung nach amerikanischem Muster, also aus Religion, oder eine Trennung von der Religion und gegen die Religion? Im Jahre 1848 forderten die Liberalen eine Trennung, um den Staat frei von der Kirche, die Klerikalen aber, um die Kirche frei vom Staat zu machen. Ich habe

---

[1] KME. v. 8. Dezember 1918.
[2] KME. v. 16. Dezember 1918.
[3] KME. v. 10. Januar 1919.
[4] KME. v. 25. Januar 1919.

mich schon im Bd. I S. 375 f. dahin ausgesprochen, daß beide Teile zu ihrem Recht kommen sollen. Gleichgültigkeit oder gar Feindschaft gegen die Religion und die Kirche darf die Trennung nicht bestimmen. Die geschichtlichen Verdienste der Kirche verlangen Anerkennung, und die sittlichen Kräfte der Kirche und Religion soll auch ein Freistaat nicht ungenutzt lassen, vor allem aber nicht gegen sich aufrufen. Daher muß vor allem die Religion in dem Schullehrplan ordentlicher Unterrichtsgegenstand bleiben. Der junge Volksstaat hat wahrlich auch Notwendigeres zu tun, als sich Hals über Kopf in einen Kulturkampf zu stürzen, der das aus tausend Wunden blutende Volk nicht mehr zur Ruhe kommen ließe.

Bei der Lösung des Trennungsproblems kann man nicht einfach einem fremdstaatlichen Vorbild folgen, sondern aus der takt- und maßvollen Würdigung der eigenen geschichtlichen Vorbedingungen muß jeder Staat die für ihn geeignete Lösung finden. Für Bayern liegen diese Bestimmungsgründe vor allem einmal in dem feinverschlungenen vermögensrechtlichen Aufsichts- und Schutzsystem und weiterhin in der Säkularisation bzw. dem Konkordat, das vertragsmäßige Pflichten des Staates schuf, die Dauercharakter haben. Weiter hat sich die Kirche an große freiwillige Staatsleistungen gewöhnt, deren plötzliche Einstellung zu Erschütterungen führen kann. Soll mit dem System der Staatszuschüsse gebrochen werden, so kann nur ein allmählicher Abbau empfohlen werden. Der Schwerpunkt der Trennungsfrage liegt für ganz Deutschland in der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung, die jeder Staat nach seinen eigentümlichen Verhältnissen durchzuführen hat, wenn das Reich auch im übrigen allgemeine Grundsätze oder Normativbestimmungen aufstellt.

Das Eigentum der Kirche ist von neuem zu garantieren, ihre gesetzlichen und vertragsmäßigen Forderungsrechte dürfen nicht angetastet, doch mag die Ablösung der staatlichen Verbindlichkeiten ins Auge gefaßt werden. Die Kirchen sollen Verbände des öffentlichen Rechtes bleiben, in den bisherigen Formen der juristischen Personen weiter besitzen und erwerben, auch Finanzgewalt behalten bzw. bekommen. Das sind nach durchgeführter Trennung einfache Existenzbedingungen, die in der Vergangenheit wurzeln. Im übrigen freilich wird die Kirche auf Vorrechte und Auszeichnungen verzichten müssen. Dafür wird sie aber auch von der besonderen Staatsaufsicht oder Kirchenhoheit frei werden, wobei nur zu erwägen ist, ob sie — wenn vielleicht auch bloß auf bestimmte Zeit — nicht wenigstens noch eine beschränkte vermögensrechtliche Staatskuratel soll in Anspruch nehmen können. Von einer Aufnötigung allerdings darf keine Rede mehr sein.

Wie mein erster Band bei der Ausarbeitung der Kirchengemeindeordnung gute Dienste leistete und der zweite Band als Vorarbeit für ein Pfründegesetz gedacht war und schon als solche gewürdigt wurde, so findet man in dem ganzen Werk, besonders aber in dem dritten Band, vielleicht die Grundlagen für ein künftiges Trennungsgesetz.

Die bayerische Kirchengemeindeordnung von 1912 hatte es sich zur Aufgabe gestellt, die Verbindung von Staat und Kirche noch inniger zu gestalten. Ich habe aber in meiner Kritik des Entwurfs[1] gemeint, daß sich auch das später als „Vorarbeit der Trennung" erweisen könne. Ich hielt eine allmähliche behutsame Entwirrung der verschlungenen Fäden, eine schrittweise Lösung der mannigfachen Wechselbeziehungen für wünschenswert und möglich. Die Evolution sollte der Revolution den Wind aus den Segeln nehmen. Und so wollte ich denn auch die Kirchengemeindeordnung schon auf die endgültige Trennung eingestellt sehen, die ich kommen sah. Die Kirche sollte jetzt schon vermögensrechtlich auf eigene Füße gestellt werden, um ihr eine spätere plötzliche Erschütterung zu ersparen.[2] Man glaubte aber die Trennung noch in weiter Ferne und hoffte, an ihr vorbeisteuern zu können. Ich erklärte damals: „Die Trennung wird da sein, wenn ihre Zeit gekommen ist."[3] Nun ist sie da.

---

[1] „Grundfragen aus dem Entwurf einer bayerischen Kirchengemeindeordnung" 1909 S. 48.

[2] Vgl. Bd. I S. 352 ff., Bd. II S. 674 ff.; „Grundfragen" 1909 S. 63; „Kirchenstiftung und Kirchengemeinde" 1910 S. 44, 48, 53; „Das Problem der Gehaltsaufbesserung auf dem Pfründegebiet" 1910 S. 17 ff.

[3] „Grundfragen" S. 48.

Würzburg, 16. März 1919.

Christian Meurer.

# Inhalt.


Seite

**Einleitung** . . . . . 1

Erstes Buch.

## Die Rechtsfähigkeit.

**Grundlegung** . . . . . 7
§ 1. Der Eigentümer des Kirchenguts . . . . . 7
§ 2. Kirchen- oder Staatsrecht? . . . . . 21
§ 3. Reichs- oder Landesrecht? . . . . . 23

1. Abteilung.

### Allgemeines Personenrecht.

**Erster Abschnitt. Das Oeffentlichkeitsmoment in der Stiftungs- und Korporationsfrage.**

1. Kapitel. Die rechtliche Natur der öffentlichen Stiftungen und die Rechte öffentlicher Korporationen . . . . . 28
§ 4. Die rechtliche Natur der öffentlichen Stiftungen . . . . . 28
§ 5. Die Rechte öffentlicher Korporationen . . . . . 33
2. Kapitel. Die Stiftungen, Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechtes . . . . . 50
§ 6. Wesen . . . . . 50
§ 7. Rechtsstellung . . . . . 59

**Zweiter Abschnitt. Die Frage der juristischen Persönlichkeit auf dem Gebiet der Kirche.**

1. Kapitel. Die Kirchen und ihre juristischen Personen als Verbände des öffentlichen Rechtes . . . . . 65
§ 8. Die Kirchen als Verbände des öffentlichen Rechtes . . . . . 65
§ 9. Die juristischen Personen der Kirche als Verbände des öffentlichen Rechtes . . . . . 76
2. Kapitel. Die öffentlichen Kirchengesellschaften und ihr Recht auf juristische Persönlichkeit . . . . . 85
§ 10. Die Zweiteilung der Kirchengesellschaften . . . . . 85
§ 11. Das Korporationsprivileg der öffentlichen Kirchengesellschaften . 94
§ 12. Der die juristische Persönlichkeit begründende Rechtsakt . . . 103

2. Abteilung.

## Besonderes Personenrecht.

Seite

1. Kapitel. Die zentralen Verbandspersonen . . . . . 113
1. Titel. Die Bistümer . . . . . 113
§ 13. Die Organisation . . . . . 113
§ 14. Die Rechtsfähigkeit . . . . . 117
§ 15. Fachsprachliches . . . . . 121
2. Titel. Die Diözesananstalten . . . . . 129
§ 16. Die bischöfliche Mensa sowie das Domkapitel und die Kapitelspfründen . . . . . 129
§ 17. Die geistlichen Bildungs-, Verpflegs- und Strafanstalten . . . 131
2. Kapitel. Die ortskirchlichen Verbandspersonen . . . . . 135
§ 18. Die Kirchenstiftungen . . . . . 135
§ 19. Die Kirchengemeinden . . . . . 141
§ 20. Die Kirchenpfründen . . . . . 148
3. Kapitel. Die religiösen Genossenschaften . . . . . 152
1. Titel. Die Orden und ordensähnlichen Kongregationen . . . 152
§ 21. Die Zulassung . . . . . 152
§ 22. Die Organisation . . . . . 158
§ 23. Die Dotation . . . . . 161
§ 24. Die Rechtsfähigkeit . . . . . 166
2. Titel. Die Bruderschaften und religiösen Vereine . . . . . 170
§ 25. Die Bruderschaften . . . . . 170
§ 26. Die religiösen Vereine . . . . . 178

---

Zweites Buch.

## Die Baulast.

**Grundlegung** . . . . . 187
**Der Baulasttitel** . . . . . 187
§ 27. Baulast und Baulastkataster . . . . . 187
1. Kapitel. Die besonderen Baulasttitel . . . . . 191
§ 28. Die rechtskräftige Baulastentscheidung . . . . . 191
§ 29. Die rechtsgeschäftliche Baulastübernahme . . . . . 192
§ 30. Das baulastrechtliche Herkommen . . . . . 198
§ 31. Die Verjährungsfrage auf dem Baulastgebiet . . . . . 200
2. Kapitel. Die allgemeinen Baulasttitel . . . . . 211
§ 32. Die allgemeinen Baulastnormen . . . . . 211
§ 33. Das BGB. und die KGO. . . . . 224

Hauptteil.

### Das materielle und formelle Baulastrecht.

§ 34. Die rechtliche Natur der Baulast . . . . . 229

Erstes Hauptstück.

### Das materielle Baulastrecht.

1. Abteilung.

### Der Träger der Baupflicht.

§ 35. Der Aufbau der Baulastrechte . . . . . 259

## 1. Abschnitt. Die Baulast der ersten Ordnung.

Seite

1. Kapitel. Gesetzliche Regelung . . . . . 246
1. Titel. Die Baupflicht . . . . . 246
§ 36. Die Hauptbaupflicht der Kirchenstiftung . . . . . 246
§ 37. Die Hauptbaupflicht der Tochterkirchenstiftung . . . . . 250
2. Titel. Die Deckungsmittel . . . . . 257
§ 38. Die Deckungsmittel im allgemeinen und die freiwilligen Leistungen im besonderen . . . . . 257
§ 39. Grundstocksangriff und Anlehensaufnahme . . . . . 264
§ 40. Die Leistungsfähigkeit der Kirchenstiftung . . . . . 271

2. Kapitel. Streitfragen . . . . . 276
§ 41. Ist die Inkorporation ein Rechtstitel für die Hauptbaulast? . . 276
§ 42. Ist die Säkularisation ein Rechtstitel für die Hauptbaulast? . . 292
§ 43. Ist die Organisation ein Rechtstitel für die Hauptbaulast? . . 302

## 2. Abschnitt. Die Baulast der zweiten Ordnung.

1. Kapitel. Das Nutzungsrecht am Kirchenvermögen als Baulasttitel 310
§ 44. Uebersicht über die Verpflichteten der zweiten Ordnung . . . . 310
§ 45. Der Rechtsgrund der Baupflicht zweiter Ordnung . . . . . 312
§ 46. Ist die Inkorporation und die Säkularisation ein Rechtstitel in der zweiten Baulastordnung? . . . . . 315

2. Kapitel. Die Verpflichteten der zweiten Ordnung im einzelnen 318
§ 47. Der Patron . . . . . 318
§ 48. Der Pfarrer . . . . . 325

3. Kapitel. Die Zehntbaulast insbesondere . . . . . 327
1. Titel. Ist der Zehnt baupflichtig? . . . . . 327
§ 49. Ueberblick . . . . . 327
§ 50. Insbesondere das fränkische Recht . . . . . 330
2. Titel. Welcher Zehnt ist baupflichtig? . . . . . 340
§ 51. Die Arten des Zehnt . . . . . 340
I. Das Tridentinische Zehntbaulastrecht . . . . . 343
§ 52. Der Pfarrzehnt . . . . . 343
§ 53. Der Stifts- und Klosterzehnt . . . . . 345
§ 54. Der Laienzehnt . . . . . 348
II. Die Fortbildung des Tridentinischen Zehntbaulastrechts . . 356
1. Die Fortbildung des Zehntbaulastrechts im Würzburgischen Recht . . 356
§ 55. Die Baulast des Stifts- und Klosterzehnt . . . . . 356
§ 56. Die Baulast des Laienzehnt . . . . . 362
2. Die Fortbildung des Zehntbaulastrechts im Eichstättischen und altbayerischen Recht . . . . . 380
§ 57. Die Eichstätter Diözesanobservanz . . . . . 380
§ 58. Das altbayerische Konkurrenzmandat . . . . . 387
III. Die bayerische Ablösungsgesetzgebung . . . . . 389
§ 59. Die Ablösung des Zehnt . . . . . 389
§ 60. Die Ablösung der Zehntbaulast . . . . . 398

## Dritter Abschnitt. Die Baulast der dritten Ordnung.

1. Kapitel. Die letztbehilfliche Kostendeckung . . . . . 405
§ 61. Die Geldleistungen der bürgerlichen Gemeinde . . . . . 405

Seite

1. Teil. Die Geldleistungen der Pfarrgemeinden . . . . . 408
§ 62. Die Baulastrechte . . . . . 408
§ 63. Die Kirchengemeindeordnung . . . . . 412
§ 64. Statistisches über Kirchenumlagen . . . . . 416
2. Teil. Die Geldleistungen der verbundenen Pfarrgemeinden und der Tochterkirchengemeinden . . . . . 417
1. Titel. Die Baulastrechte . . . . . 417
§ 65. Das gemeine Recht . . . . . 417
§ 66. Das preußische Recht . . . . . 423
§ 67. Das pfälzische Recht . . . . . 425
2. Titel. Die Kirchengemeindeordnung . . . . . 426
§ 68. Die Rechtsstellung der Tochterkirchengemeinden . . . . . 426
§ 69. Das Verhältnis der Kirchengemeindeordnung zu den Baulastrechten 430
2. Kapitel. Die Hand- und Spanndienste . . . . . 432
1. Titel. Die Baulastrechte . . . . . 432
§ 70. Die Hand- und Spanndienste als besondere Erscheinungsform der letztbehilflichen Baupflicht der Kirchengemeinde . . . . . 432
§ 71. Die Hand- und Spanndienste als Minderung der erstbehilflichen und der Hauptbaulast . . . . . 440
2. Titel. Die Kirchengemeindeordnung . . . . . 445
§ 72. Der Zusammenhang mit den Baulastrechten . . . . . 445
§ 73. Die Ausführungsbestimmungen . . . . . 447

2. Abteilung.

## Gegenstand und Inhalt der Baupflicht.

### Erster Abschnitt. Gegenstand der Baupflicht.

1. Kapitel. Die Kirchengebäude . . . . . 451
1. Titel. Die Kirchengebäude selbst . . . . . 451
§ 74. Die KGO. und das Tridentinische Baulastrecht . . . . . 451
§ 75. Die partikularen Baulastrechte . . . . . 455
2. Titel. Aeußere Bestandteile und Pertinenzen der Kirchengebäude . . . . . 459
§ 76. Allgemeines . . . . . 459
§ 77. Der Kirchturm . . . . . 466
§ 78. Die Kirchenglocken . . . . . 471
§ 79. Die Kirchenuhr . . . . . 473
§ 80. Der Blitzableiter . . . . . 475
3. Titel. Innen-Teile und -Einrichtungen der Kirchengebäude . 481
§ 81. Der maßgebende Grundsatz . . . . . 481
§ 82. Die Durchführung . . . . . 486
4. Titel. Der Kirchhof . . . . . 492
§ 83. Das gemeine Recht . . . . . 492
§ 84. Die Partikularrechte . . . . . 500
§ 85. Statistisches über die Kirchhöfe . . . . . 506
2. Kapitel. Die Pfründe- und Mesnergebäude . . . . . 508
1. Titel. Die Pfründegebäude . . . . . 508
I. Der allgemeine Standpunkt . . . . . 508
§ 86. Die Kirchengemeindeordnung . . . . . 508
§ 87. Die Baulastrechte . . . . . 509

Seite
II. Das altbayerische Partikularrecht . . . . . 513
§ 88. Das geltende Recht . . . . . 513
§ 89. Die Streit- und Reformfrage . . . . . 519
2. Titel. Die Mesnerhäuser . . . . . 525
§ 90. Die „bloßen" Mesnerhäuser . . . . . 525
§ 91. Die Schul- und Mesnerhäuser . . . . . 527

**Zweiter Abschnitt. Inhalt der Baupflicht.**

1. Kapitel. Die Bauten . . . . . 536
§ 92. Die Neubauten . . . . . 536
§ 93. Die Erweiterungsbauten . . . . . 539
2. Kapitel. Die Reparaturen . . . . . 545
§ 94. Die Unterscheidung der Baufälle bei den Kirchengebäuden . . . 545
§ 95. Die Unterscheidung der Baufälle bei den Pfründegebäuden . . 550
3. Kapitel . . . . . 565
§ 96. Die Brandversicherung . . . . . 565

Zweites Hauptstück.

**Das formelle Baulastrecht.**

1. Abteilung.

**Die Bauverwaltung.**

**Erster Abschnitt. Die Kirchengebäude.**

1. Kapitel. Die Aufsichtsfrage . . . . . 570
§ 97. Die Baupolizei . . . . . 570
§ 98. Die Teilnahme der Kirchenbehörde an der Bauverwaltung . . 573
§ 99. Die allgemeine Staatsaufsicht . . . . . 575
§ 100. Die staatsbehördliche Genehmigung unter dem besonderen Gesichtspunkt der Baukosten und der Denkmalspflege . . . . . 577
§ 101. Die Königliche Genehmigung in ästhetischer Beziehung . . . 580
2. Kapitel. Die Geschäftsfrage . . . . . 586
§ 102. Bauprojekt, Baupläne und Kostenvoranschläge . . . . . 586
§ 103. Die Sicherung der Baukosten . . . . . 593
§ 104. Die Bauausführung und Baurechnung . . . . . 595
§ 105. Die Brandversicherung und laufende Gebäudeaufsicht . . . . 599

**Zweiter Abschnitt. Die Pfründegebäude.**

§ 106. Die Staatsaufsicht . . . . . 601
§ 107. Die Baufallschätzungen . . . . . 604
§ 108. Die periodischen Besichtigungen . . . . . 614

2. Abteilung.

**Die Baulaststreitigkeiten.**

§ 109. Die Entwicklung der Zuständigkeitsfrage . . . . . 619

**Erster Abschnitt. Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden.**

1. Kapitel. Endgültige Verwaltungsbescheide . . . . . 633
§ 110. Die Verwaltungsentscheidungen über die Notwendigkeit, den Umfang, die Art und die Zeit einer Baufallwendung . . . . . 633

Seite

§ 111. Die Bescheidung der Leistungsfähigkeit einer baupflichtigen Kirchenstiftung . . . . . 638
§ 112. Die Bescheidung der Leistungsfähigkeit einer baupflichtigen Pfründestiftung und die Baulastregulierung ad onus successorum 644

2. Kapitel. Einstweilige Verwaltungsverfügungen . . . . . 647
§ 113. Zivilgerichtliche und verwaltungsbehördliche vorläufige Verfügungen . . . . . 647
§ 114. Einzelheiten der vorläufigen Verwaltungsverfügung . . . . 653

**Zweiter Abschnitt. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs.**

§ 115. Uebersicht . . . . . 657
§ 116. Die Streitigkeiten über die Baupflicht der Kirchenstiftung . . 660
§ 117. Die Streitigkeiten über die Baupflicht der Kirchengemeinde und ihrer Mitglieder . . . . . 669
§ 118. Die Streitigkeiten über die Baupflicht der Pfründestiftung und des Pfründebesitzers . . . . . 682

**Dritter Abschnitt. Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.**

§ 119. Die Streitigkeiten über einen besonderen Baulasttitel . . . . 685
§ 120. Die Streitigkeiten in der zweiten Baulastordnung . . . . . 689
§ 121. Der Streit um die patronatische Baulast . . . . . 691
§ 122. Die Feststellungsklage auf dem Baulastgebiet . . . . . 703
§ 123. Die fiskalischen Baulastprozesse . . . . . 706

**Nachtrag.** Der pfälzische Pfründestiftungsverband . . . . . 710

**Sachregister** . . . . . 719

# Einleitung.

Erst nach 18 Jahren folgt dem zweiten der dritte Band, obschon er bereits im Jahre 1901 in der Hauptsache fertiggestellt war. Zunächst war ich durch größere völkerrechtliche Arbeiten auf mehrere Jahre festgelegt, und dann empfahl es sich, das Erscheinen der Kirchengemeindeordnung abzuwarten; denn es mehrten sich die Anzeichen, daß diese auf den Stoff des dritten Bandes mehr oder weniger stark einwirken würde. Das hat sich bestätigt.

Die KGO. ist am 24. September 1912 Gesetz geworden. Mein Entwurf wurde jetzt vollkommen umgearbeitet und dem Stand des neuen Rechts sowie der fortgeschrittenen Wissenschaft angepaßt, so daß die Behinderung, welche übrigens auch nach dem Erscheinen der KGO. noch längere Zeit anhielt, doch schließlich ihr Gutes hatte.

Das erste Buch des vorliegenden Bandes behandelt die Rechtsfähigkeit, das zweite die Baulast der Kirche.

I. Das Rechtsfähigkeitsproblem auf kirchlichem Gebiet fordert vor allem eine Antwort auf die Fragen: Was haben wir unter den „Rechten öffentlicher Korporationen" zu verstehen? Was ist eine juristische Person des öffentlichen Rechtes? Wie entstehen juristische Personen der Kirche? Ueber diese Punkte einschließlich der Rechtsquellenfrage handelt die erste Abteilung.

Die zweite Abteilung ist dem besonderen Personenrecht gewidmet. Denn die Praxis will Gewißheit darüber haben, welche kirchlichen Anstaltsgruppen juristische Personen sind.

II. Das Baulastrecht ist der bedeutsamste, aber zugleich auch der schwierigste Teil des ganzen Kirchenvermögensrechtes.

Bei meiner langjährigen Behinderung durch andere Arbeiten schien es schließlich, als ob ich überhaupt nicht zur Vollendung des dritten Bandes kommen würde. Ich bemühte mich daher, das Interesse meiner Schüler für das Baulastrecht zu wecken. Waren doch gerade die Würzburger Lande mehr wie irgend ein anderes Gebiet der Schauplatz heftiger Baulastkämpfe gewesen. Die wichtigsten baulastrechtlichen Materien haben

Schüler von mir nach meinen Anweisungen zum Gegenstand von besonderen Untersuchungen gemacht; und so liegt heute eine Anzahl von zum Teil wertvollen Doktorarbeiten vor, die in meiner Darstellung Berücksichtigung finden sollen.

Der Erzbischof von München, Graf Reisach, erklärte 1852 in der Reichsratskammer die kirchliche Baupflicht für eines der verwickeltsten und bestrittensten Rechtsgebiete.[1] Ebenso unzweifelhaft ist die Verbesserungsbedürftigkeit des kirchlichen Baulastrechts.

Burkhard[2] meinte im Jahre 1884, es sei „bestimmt zu hoffen und zu erwarten, es werde die kirchliche Baupflicht recht bald auf dem Gesetzeswege neu geregelt werden"; aber die Schwierigkeiten einer gesetzlichen Neuordnung waren und sind noch größer als das Bedürfnis, das allerdings als dringend bezeichnet werden muß. Der Abg. Daller erklärte bei den Aufbesserungsverhandlungen 1898 in der K. d. Abg. die Regelung der kirchlichen Baulast sogar für notwendiger als die Aufbesserung der Geistlichen, welche dem Zentrum freilich in der damals vorgeschlagenen Art auch nicht zusagte.[3]

Eine Aenderung der Grundlagen des Baulastrechts im Rahmen der Ausführungen in Bd. II. 452 ff. ist nur durch eine stärkere Heranziehung der Kirchengemeindemitglieder möglich. Die Verhandlungen und Regierungserklärungen in der K. d. Abg. 1906 über die Aenderung des Pfründebaulastrechts haben aber gezeigt, daß man unter keinen Umständen diesen Weg zu gehen bereit ist. Die Gründe dafür sind begreiflich und beachtenswert, ob auch durchschlagend, mag dahingestellt bleiben. Vielleicht findet man aber nach vollkommen durchgeführter Ablösung der Zehntbaulast doch noch den Weg zur gesetzgeberischen Neuordnung.

Selbst eine bloße Vereinheitlichung und Vereinfachung des Baulastrechts ist nicht wohl möglich, ohne daß an den Grundlagen gerüttelt wird, die eben in den einzelnen Baulastrechten ganz verschieden sind. Wenn die Landtagsverhandlungen die Schwächen eines Baulastsystems aufdecken, muß auch die Bahn für die Um- und Fortbildung freigegeben sein; sonst löst der gesetzgeberische Versuch schließlich nur allgemeines Mißbehagen aus.

Wir werden vermutlich noch lange mit dem alten Baulastrecht auskommen müssen, und ich verzichte daher im folgenden auf Aeußerungen de lege ferenda, zumal angenommen werden darf, daß die Kirchenpolitik schließlich doch ihren eigenen Weg geht. Meine Darstellung erschöpft sich in der genauen Herausarbeitung des geltenden Rechts und will nichts anderes, als ein wissenschaftliches System geben und der Praxis dienen.

---

[1] Verh. der K. d. R. 1852 Bd. V. 435.

[2] Zur Lehre von der kirchlichen Baupflicht 1884 S. V. Bl. f. a. Pr. Bd. 27 Nr. 3 u. 4. Ueber die Schwierigkeiten der Baulastmaterie a. a. O. Bd. 46 S. 44.

[3] Vgl. mein „Aufbesserungsrecht und Aufbesserungspolitik auf dem Gebiet des bayerischen Pfründewesens" 1900 S. 44 ff.

Die Rechtswissenschaft hat ohnehin das Baulastrecht bis jetzt stark vernachlässigt; und dabei fordern nicht bloß die Gebiete des materiellen Baulastrechts (Träger und Gegenstand der Baupflicht), sondern auch die Fragen der Bau- und Baulastverwaltung, sowie vor allem der Baulaststreitigkeiten eine kritische Bearbeitung. Den größeren wissenschaftlichen Reiz hat für den Juristen gerade das formelle Baulastrecht.

Das bayerische Baulastrecht ist maßlos zersplittert, und die Quellen sind zum Teil schwer zugänglich.

Bei der Beratung der KGO. im besonderen (IX.) Ausschuß der K. d. Abg. 1910[1] meinte daher der Mitberichterstatter Gerichten, es möge daran gegangen werden, wenigstens die bestehenden Bestimmungen über Kirchen- und Schulbaulasten „zusammenzufassen und zu vereinfachen", aber der Kultusminister v. Wehner antwortete:

> „Die Zusammenfassung der Bestimmungen über die Kirchenbaulast sei schon bei Einführung eines bürgerlichen Gesetzbuches in den Ministerien aufs eingehendste erwogen worden. Man sei aber damals von dem Gedanken einer derartigen Zusammenfassung dieser partikularrechtlichen Bestimmungen abgekommen. Im Zusammenhange mit dem gegenwärtigen Entwurf bitte er ebenfalls davon abzusehen, um nicht viel Zeit zu verlieren."

Es ist zwar mißlich, aus zerstreuten und vergilbten Bestimmungen, die sich auf Jahrhunderte verteilen und deren fortdauernde Rechtsgültigkeit oft noch fraglich ist und geprüft werden muß, einen wissenschaftlichen Bau aufzuführen. Aber diese Unannehmlichkeit liegt nun einmal im Stoff und muß hingenommen werden.

Die Baulastmaterie ist spröde; man muß sie zu beleben suchen. Ich entwickle daher die treibenden Ideen, führe in die Interessenkämpfe und den Streit der Meinungen und unterbreite ein umfangreiches Material,[2] nicht um anderen meine Ansicht aufzunötigen, sondern das eigene Urteil zu erleichtern.

---

[1] Am 10. Februar 1910 zu Art. 12.

[2] Der Kleindruck enthält Belege, welche Uninteressierte übergehen mögen, während andere dafür dankbar sein werden, daß ihnen die zeitraubende Einsichtnahme von nicht immer leicht erreichbaren Akten und Werken erspart wird.

Erstes Buch.

# Die Rechtsfähigkeit.

# Grundlegung.

## § 1.

### Der Eigentümer des Kirchengutes.

Wohl keine Frage des Kirchenrechts war ehedem so verfahren wie die Frage nach dem Eigentümer des Kirchengutes. Man konnte sich über den zugrunde liegenden Kirchen- und Eigentumsbegriff ebensowenig wie über die Rechtsquellenfrage einigen; öffentliches und Privatrecht, Aufsichts- und Eigentumsrecht wurde nicht genügend auseinandergehalten; auch kirchenpolitische Rücksichten sprachen entscheidend mit.[1]

Der Streit dreht sich heute nur noch darum, ob die Gesamtkirchen- oder die Institutentheorie das Richtige trifft.

I. Die **Gesamtkirchentheorie** hängt

1. in ihrer schärfsten Fassung das gesamte, über die weite Erde zerstreute Kirchengut bei **einem** Rechtssubjekt ein. Es gibt hiernach wie nur eine Kirche, so auch nur einen Eigentümer des Kirchengutes.

Nach Hübler stellt die Lehre vom gesamtkirchlichen Eigentum „den eigentlich katholischen Standpunkt" dar. Er meint: „Ein Organismus, welcher sich zu einer seine Glieder gewissermaßen zermalmenden Einheit zuspitzt und den Springquell alles Rechts in das scrinium pectoris des Primaten setzt, verträgt sich schlecht mit ökonomisch selbständigen Kreisen. Konsequent fortentwickelt wird das Prinzip der Kircheneinheit immer auch zu einer Unifikation des Kirchenguts hindrängen."[2]

Aber für diese angeblich konsequente Fortentwicklung hat sich das Kirchenrecht in Wirklichkeit niemals eingesetzt.[3] Verfassungs- wie ver-

[1] Ueber die Literatur wie über die ganze Streitfrage vgl. vor allem Hübler, „Der Eigentümer des Kirchengutes" 1867. Weiter darf ich aber wohl auch verweisen auf meinen „Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen, zugleich eine Revision der Lehre von den juristischen Personen und dem Eigentümer des Kirchengutes" 1885 2 Bde. Vgl. auch meine „Juristische Personen nach deutschem Reichsrecht" 1901.

[2] S. 89. Aehnlich Zorn, KR. S. 442: „Diese Theorie ist der konsequente Ausfluß des mittelalterlichen Papalsystems und, insofern letzteres prinzipiell auch heute noch von der katholischen Kirche festgehalten wird, auch dieser letzteren. Demgemäß vertreten die kurialen Schriftsteller auch diese Theorie als diejenige des kanonischen Rechtes."

[3] Ueber die Verschiedenheit von Verfassungs- und Vermögensrecht vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" I. 336.

mögensrechtlich ist die Bischofskirche der Ausgangspunkt aller Entwicklung. Aber während sich verfassungsrechtlich die Bischofskirche im Papsttum vollendet, löst sich die vermögensrechtliche Aufgabe der Bischofskirche sehr bald in eine ganze Anzahl von Einzelzwecken mit besonderen Korporationen, Anstalten und Stiftungen auf. Während die Fortbildung der kirchlichen Verfassung auf eine immer straffere Vereinheitlichung hindrängte, verlief die vermögensrechtliche Entwicklung der Kirche umgekehrt von Anfang an und in zielbewußter Stetigkeit im Sinn der Auflösung, indem die großen Kirchenzwecke vermögensrechtlich selbständig wurden. Das kirchliche Vermögensrecht steht unter dem Zeichen der „Spezialisierung".

Hübler spricht daher mit Recht von dem bloß „scheinbar orthodoxen Charakter" der Gesamtkirchentheorie[1] und übt an der letzteren eine ins Einzelne gehende vernichtende Kritik, welcher ich in meinem „Begriff und Eigentümer der heil. Sachen" I. 317—318, II. 73—90 im wesentlichen beitreten konnte.[2]

Richtig ist, daß die Gesamtkirchentheorie „in hochkirchlichen Kreisen viel Anklang gefunden hat".[3] Als die Freisinger Denkschrift von 1850 Z. V dem König von Bayern Gelegenheit gab, „aus dem Munde des Episkopates die katholischen Grundsätze über den Besitz der Kirche zu vernehmen", war es ja auch die Gesamtkirchentheorie, welche hier aus Erwägungen über die Verfassungseinheit als einzig richtig vertreten wurde.

Die ME. vom 8. April 1852 Z. 24[4] gab darauf dann aber nur die für unsere Streitfrage „völlig belanglose"[5] Erklärung: „Das Eigentumsrecht der katholischen Kirche an dem Gesamt-Kultus-Vermögen ist und war nimmer in Zweifel gezogen." Das war eine Art verwaltungsmäßiger Erneuerung des verfassungsrechtlichen Schutzes des Kircheneigentums gegen Einziehung,[6] aber eine Zustimmung zur Gesamtkirchentheorie war es nicht.[7]

Die Gesamtkirchentheorie stützt sich mit Vorliebe auf ein göttliches Eigentum,[8] und verwechselt Aufsichts- und Eigentumsrecht; sie holt ihre Gründe metaphysisch aus dem Zweck oder auch dogmatisch aus dem Verfassungsrecht.[9]

Daß das kanonische Recht die Frage, wer Eigentümer des Kirchenguts ist, nicht direkt entscheidet, wird neuestens auch von Gesamtkirchentheoretikern anerkannt;[10] ich habe aber bereits ausgeführt, daß eine derartige Entscheidung überhaupt von keinem Recht erwartet werden

---

[1] a. a. O. S. 94. [2]) So auch Ammann im Archiv f. ö. R. 24 S. 212 ff.
[3] Hübler a. a. O. S. 94 und mein „Begriff u. Eigentümer" I. 319.
[4] Weber IV. 379.
[5] Seydel, Bayer. Staatsr. 1. Aufl. VI. S. 184; 2. Aufl. III. S. 529[3].
[6] Vgl. meinen Bd. I. 1 ff.
[7] A. M. Kormann, Die kirchenrechtl. Veräußerungsbeschränkungen S. 122[3].
[8] Dagegen mein „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" I. 282—309.
[9] a. a. O. 317 ff.
[10] Vgl. z. B. Laemmer, Institutionen des kath. KR. § 188.

darf,[1] sondern daß es sich da immer nur um die Frage handelt: wer ist auf dem kirchlichen Vermögensgebiet als vermögensfähig bzw. als juristische Person anerkannt?

An der Schwelle der staatskirchlichen Rechtsgeschichte steht das Mailänder Edikt (lex Licinia) vom Jahre 313,[2] das staatskirchenrechtliche Grundgesetz, welches die Kirche aus dem Bann der collegia illicita befreite und auf den Boden des Staatsrechtes stellte. Die lex Licinia ist weiterhin ein „Restitutionsedikt", welches die Rückgabe der während der Christenverfolgung eingezogenen Kirchengüter verfügte und den kirchlichen Besitz nach Korporationsrecht (ad ius corporis) ermöglichte.

Als sich aber die Kaiser Ende des 4. Jahrhunderts nicht mehr mit der durch Konstantin begründeten bürgerlichen Gleichstellung aller Kulte oder der Parität begnügten, sondern die Alleinherrschaft des Christentums verkündeten, da hatte sich das Blatt vollends gewendet.

War es früher die Kirche, die nur auf Umwegen erwerben konnte und über deren Besitz stets das Damoklesschwert des Staatsrechts schwebte, so war, als das Christentum Staatsreligion geworden war, dieses Los den heidnischen Kultusvereinen beschieden.[3]

Das Mailänder Edikt bildet einen Markstein in der Rechtsstellung der Kirche, insbesondere auch in der Entwicklung ihres Vermögensrechts.

Der Kirche floß nicht bloß in reichem Maß ihr Vermögen zurück, sondern es war jetzt auch ihre Erwerbsfähigkeit auf eine sichere juristische Grundlage gestellt. Sie erwarb und besaß nach Korporationsrecht; sie erhielt alsbald auch die Erbfähigkeit, die damals noch kein Ausfluß der juristischen Persönlichkeit, sondern ein Privileg war, das sie jetzt mit dem Fiskus und den Gemeinden teilte.[4] Die grundlegende Bestimmung hierfür wurde bereits im Jahre 321 getroffen, indem Kaiser Konstantin bestimmte:

> „*Habeat unusquisque licentiam, sanctissimo catholico venerabilique concilio decedens bonorum quod optavit relinquere, et non sint cassa iudicia.*"[5]

---

[1] Mein „Begriff u. Eigentümer" I. 13 ff. Zustimmend Schilgen (Arch. f. k. KR. 70 S. 201) und die „Begründung" zum Entw. einer KGO. S. 72. A. M. Knecht (Stutz, Kirchenr. Abhandlungen Heft 22) S. 4: „Aber die Frage, wer Eigentümer des Kirchengutes sei, hätte doch eine autoritative Beantwortung finden müssen. Das aber war nicht geschehen."

[2] Abgedruckt bei Lactantius de morte persecutorum c. 48: „Et quoniam idem Christiani non ea loca tantum ad quae convenire consuerunt, sed alia etiam habuisse noscuntur, ad ius corporis eorum, **id est ecclesiarum, non hominum singulorum pertinentia,** ea omnia ... iisdem Christianis, id est, **corpori et conventiculis eorum** reddi iubebis ... In quibus omnibus supradicto corpori Christianorum intercessionem tuam efficacissimam exhibere iubebis." Vgl. darüber meine „Jur. Personen" S. 338 und meinen „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" I. 147 sowie die dort Angeführten.

[3] Vgl. Henrici, Ueber die Schenkungen an die Kirche S. 7 und die in A. 12—14 (S. 43) Angeführten.

[4] Vgl. meine „Jur. Personen nach deutschem Reichsrecht" S. 55 f.

[5] l. 1 C. 1, 2.

Kann man aber die alten christlichen Kaisergesetze als Stütze für die Gesamtkirchentheorie in Anspruch nehmen?

Das Mailänder Edikt erkannte nicht etwa eine gesamtkirchliche juristische Persönlichkeit an, sondern wollte nur die Kirche von den Schwierigkeiten des Gesellschaftsrechts befreien, an dem man allerdings mit verzweifelter eigener Anstrengung auch schon bisher vorbeizukommen verstanden hatte.[1] Nach der lex Licinia haben wir die nunmehrigen Eigentümer in den christlichen „conventicula“[2] zu suchen; und der Besitz ad ius corporis wird näher präzisiert als ein Besitz der einzelnen „ecclesiae“. Auch in den späteren Kaisergesetzen sind in dieser Richtung immer nur die ecclesiae und ihre annexa (Wohltätigkeitsanstalten und Klöster) genannt. Hier prägte sich der neue Stiftungsgedanke aus, der sich indes noch lange unter der Korporationsmaske verbarg.[3] Der Kirchenleitung entging es nicht, daß durch diese vermögensrechtliche Spezialisierung den kirchlichen Interessen am besten gedient und insbesondere der Rechtsschutz am leichtesten in Gang gebracht wurde.

Auch das kanonische Recht selbst zeugt gegen die Gesamtkirchentheorie.[4]

Die besondere Rechtsstellung der Franziskaner, Minoriten und Kapuziner beruht darin, daß nicht bloß die einzelnen Ordensmitglieder, sondern auch das Kloster selbst vermögensunfähig ist; und da war nun die Frage, wem denn hier das Klostervermögen gehöre. Schon die Fragestellung setzt die Richtigkeit der Spezialisierungtheorie voraus. Die Antwort des kirchlichen Gesetzgebers lautete: Da die genannten Mendikantenklöster nach ihrer Ordensregel nicht selbst Eigentümer sein können, so ist es am passendsten (congruentius), wenn in diesem Fall die sedes Apostolica vel persona Romani Pontificis als Eigentümer gilt; und demgemäß ordnete der Papst an, daß das Vermögen hier „in nos et Romanam ecclesiam plene et libere pertinere“.

---

[1] Die Kirche zählte wohl zu den collegia illicita. Indes scheint die Duldung zeitweise den Titel ersetzt zu haben. Wenigstens wissen wir, daß Alexander Severus den Christen die Erbauung von Kirchen gestattet hat (Lampridius. De vita Alexandri Severi p. 28 sqq. 43 sq. 50). Eusebius (Hist. eccl. VIII c. 1) sagte: „Quis numerum ecclesiarum in singulis urbibus ... describere possit?“ Vgl. auch die weiteren Angaben bei Cotlarciuc, „Subjekt des Kirchenvermögens in der morgenländischen Kirche“ in der Deutschen Ztschr. f. KR. Bd. 19 (1909) S. 2 ff. Henrici, Ueber die Schenkungen an die Kirche 1916 S. 6 und die in Anm. 7 (S. 43) Angeführten. Der Erwerb vollzog sich durch vorgeschobene physische Personen — ein solcher Salmann war z. B. Paul von Samosata, gegen den beim Kaiser Aurelian geklagt wurde (Eusebius, Ausg. v. Laemmer S. 581) — oder auch durch vorgeschobene juristische Personen, insbesondere durch Sterbegilden — doch vgl. auch die Literatur bei Knecht, System des Justinianischen Kirchenvermögensrechts [in Stutz, Abhandlungen Heft 22] S. 2 — oder schließlich in Gesellschaftsform.

[2] „Jur. Personen“ S. 10 f.

[3] Die christlichen Kaisergesetze nach der Lex Licinia gehen davon aus, daß das Kirchenvermögen jeweils einem „conventiculum“, „concilium“, „collegium“ oder „corpus“ der Gläubigen gehört.

[4] Vgl. die einschlägigen Quellenstellen in meinem „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen“ II. 235 ff. Ueber die rechtliche Stellung der im Text genannten Bettelorden a. a. O. II. 234—239.

Würde alles Kirchenvermögen schon kraft gemeinen Rechts seinen Träger in der Gesamtkirche haben, so hätte es eines gesetzgeberischen Eingreifens nicht bedurft. Das unterscheidende Merkmal der drei Mendikantenorden liegt anerkanntermaßen in der Vermögensunfähigkeit ihrer Klöster. Der Jesuit Lehmkuhl hat recht: „Wäre nun aber alles kirchliche Gut — und dazu rechnet sicher das gemeinschaftliche Ordensgut — Eigentum der allgemeinen Kirche, dann löste sich dieses unterscheidende Merkmal in eitel Dunst auf."[1]

Lehrreich sind auch folgende Bestimmungen des christlichen Kaiserrechts.

Theodosius II. und Valentinian geben die erblosen Güter der Geistlichen und Religiosen „sacrosanctae ecclesiae vel monasterio cui forte fuerat destinatus aut destinata".[2]

Justinian aber wird geradezu der Ausleger der Konstantinischen Gesetzgebung.[3]

In der l. 26 C. 1, 2 in principio erwähnt er, daß ihm schon viele Testamente zu Gesicht gekommen seien, in welchen Christus zum Erben eingesetzt worden sei, „nulla adiecta sacra aede". Schon dieser Zusatz deutet an, daß der Kaiser die Erbeinsetzung einer ganz bestimmten Kirche erwartete, und demgemäß stellte er denn auch folgende Auslegungsregel auf:

> „Si quis dominum nostrum Jesum Christum scripsit heredem vel ex asse vel pro parte, manifeste videri ipsius civitatis vel castelli vel agri, in quo erat defunctus, ecclesiam sanctissimam institutam esse heredem, et hereditatem peti debere per Dei amantissimos eius oeconomos ex asse vel pro parte, ex qua heres institutus est: eodem obtinente, si legatum vel fideicommissum relictum sit."

Uebereinstimmend damit heißt es in Nov. 131 c. 9:

> „Si quis nomine magni dei et servatoris nostri Jesu Christi hereditatem vel legatum reliquerit, iubemus, ut eius loci ecclesia, ubi testator domicilium habuit, relictum accipiat."

Das wirft auch Licht auf die oben S. 9 erwähnte Konstantinische l. 1 C. 1, 2, die für die Kirche das Privileg der Erbfähigkeit aussprach.

Also die Erbeinsetzung Gottes oder Christi oder der Kirche schlechthin ist eine Erbeinsetzung der Pfarrkirche[4] des Testators. Hierin ist nicht bloß mit der altrömischen Divinaleigentumstheorie[5] gebrochen, sondern vor allem auch der Gesamtkirchentheorie der Boden entzogen. Die Anhänger der letzteren legen ja allen Wert auf die Gleichsetzung von Gott, Christus, Gesamtkirche.[6] Wäre diese Gleichsetzung auf dem Vermögens-

[1] Stimmen von Maria Laach IX. 64. [2] l. 20 C. 1. 2.

[3] Vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer usw." II. 111 ff.

[4] So wird man nach durchgeführter Pfarrorganisation das „in quo erat defunctus" auszulegen haben.

[5] Vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer usw." I. 257 ff., 282 ff., 305 ff.

[6] Sie mögen sich dann aber den Kopf darüber verbrechen, wie man sich vom Boden des damaligen Kirchenverfassungsrechts die verwaltungsrechtliche Durchführung zu denken hat.

gebiet richtig, so hätte die Entscheidung lauten müssen: die Erbeinsetzung Christi ist eine Erbeinsetzung der Gesamtkirche.

Im Geist der Spezialisierung bewegen sich auch die weiteren Anordnungen Justinians, welche in der l. 26 C. 1, 2 folgen:

> § 1. Wenn ein Erzengel oder Märtyrer zum Erben eingesetzt ist, „nulla facta aedis mentione“,[1] so hat als eingesetzt zu gelten die entsprechende Titelkirche der Stadt oder Nachbarschaft oder schließlich auch der Metropolis. Fehlt es aber an einer Kirche dieser Art, so geht die Erbschaft an die Ortskirche, wie vorher in principio bestimmt worden ist.
>
> § 2. Wenn ein Testator eine Titelkirche[2] eingesetzt hat, und wenn sich deren mehrere am Wohnsitz oder in der Nähe finden, so gilt als eingesetzt diejenige Titelkirche, in welcher der Verstorbene häufig verkehrte und gegen welche er „maiorem affectionem“ hatte. Fehlt es aber an einer solchen Voraussetzung, so geht das Erbe an die ärmste Kirche „ex eodem nomine“.

Nach diesem Grundsatz wurde schließlich auch die Erbeinsetzung der captivi und pauperes für statthaft erklärt und die Ausführung geregelt (l. 49 C. 1, 3).

Das bayerische Landrecht hat die gesetzliche Auslegungsregel Justinians übernommen:

> „Was Gott oder seinen Heiligen überhaupt vermacht wird, gehört zum Gottesdienst in der Pfarrkirche, wo der Verstorbene zur Zeit des Absterbens eingepfarrt gewesen.“[3]

Diese Anordnung galt insbesondere auch für Zuwendungen an die „Kirche“ (ohne weiteren Zusatz).[4] „Die Kirche, als Mittelpunkt der Kirchengemeinde, ist sowohl nach dem kanonischen Rechte als auch nach den für die vigens ecclesiae disciplina maßgebenden Bestimmungen des Tridentinums Trägerin des Kirchenvermögens.“[5]

Der Grundgedanke, daß der Schwerpunkt des Kirchenvermögens im

---

[1] So hatte sogar ein vir illustris et in verborum et legum doctrina spectatissimus testiert (a. a. O. § 1).

[2] Z. B. die Kirche ad sanctum Joannem usw.

[3] III. c. 6 § 9 Nr. 6. Vgl. auch Kreittmayr III. c. 6 § 4 u. 5 Nr. 2 lit. c und III. c. 3 § 4 Nr. 10 lit. d. Darauf beruht auch die Erbfähigkeit der Geistlichkeit und der piae causae: „denn die Regel, quod incertae personae nulla sit institutio, leidet eben in piis causis einen merklichen Absatz“ (Kreittmayr III. c. 4 § 5 Nr. 6 lit. c und vorher). Auch die Erbeinsetzung der armen Seelen bedeutet eine Zuwendung an die Pfarrkirche (VO. v. 18. August 1806: Reg.Bl. S. 313). Vgl. Danzer, Bayer. Landrecht S. 171 Anm. zu § 4 Z. 6

[4] Ich will gleich hier zu der Frage Stellung nehmen, ob diese Auslegungsregel heute noch eine Bedeutung hat. Als Vorschrift des bürgerlichen Rechtes hat mit dem Inkrafttreten des BGB. diese Bestimmung nach EG. Art. 55 die Geltung verloren, und eine eigene Auslegungsregel hat das BGB. nicht aufgenommen. Eine gesetzliche Auslegungsregel nach Art des gemeinen und bayerischen Rechtes fehlt somit, und es ist alles der wissenschaftlichen Auslegung überlassen, die allerdings unter Beobachtung des § 2084 des BGB. vorzugehen hat. Die innere Wahrheit, welche der alten gesetzlichen Auslegungsregel innewohnte, wird aber auch heute bei der wissenschaftlichen Auslegung zur Geltung kommen müssen und dann ein Urteil zugunsten der Pfarrkirche herbeiführen. Der Grundgedanke der römischen Auslegungsregel zugunsten der Armen dagegen ist ausdrücklich übernommen worden durch BGB. § 2072.

[5] Geiger, Handb. f. d. gesamte Pfarramtsverwaltung im Königreich Bayern 1913 II. 8.

Ortskirchenvermögen steckt und der juristische Mittelpunkt desselben der Heilige oder die Kirchenstiftung ist, kommt aber nicht bloß bei Zuwendungen an die Kirche, sondern insbesondere auch im Baulastrecht zur Geltung, insofern der Heilige bzw. die Kirchenstiftung auch in erster Linie die örtlichen Baubedürfnisse zu decken oder die Hauptbaulast zu tragen hat. Das Tridentinum[1] drückt das so aus, die bauliche Unterhaltung habe zu erfolgen:

„ex fructibus et proventibus quibuscunque ad easdem ecclesias quomodocunque pertinentibus."

Die Gesamtkirchentheoretiker übersehen einen unbestreitbaren geschichtlichen Vorgang: nämlich die „Spezialisierung" des Kirchenvermögens,[2] oder sie verkennen doch deren tieferen Grund und Zweck.

In der Form der einzelnen Körperschaft, Anstalt und Stiftung ist der besondere kirchliche Zweck am meisten gesichert und der vermögensrechtliche Verkehr der kirchlichen Institute, insbesondere auch untereinander, einfach und bequem. Man würde große Augen machen, wenn sich in der Praxis das Bleigewicht der Gesamtkirchentheorie geltend machen würde. Man lege sich nur einmal das Zustellungs- und Vertretungsrecht vom Boden der Gesamtkirchentheorie aus zurecht.[3] Der Jesuitenorden hat das eingesehen und gestattet daher trotz seiner Vorliebe für straffe kirchliche Einheit seinen Mitgliedern, die Gesamtkirchentheorie zu bekämpfen,[4] was er nicht tun könnte und sicherlich auch nicht tun würde, wenn es sich hier um eine kirchenverfassungsrechtliche oder gar dogmatische Angelegenheit handeln würde.

2. In abgeschwächter Form behauptet die Gesamtkirchentheorie ein gleichzeitiges Eigentum der einzelnen Institute und der Gesamtkirche.[5]

Aber die Unmöglichkeit der Teilung des Eigentums[6] steht heute fest, und die „aus allen Schlupfwinkeln des Rechtes mühsam herangezogenen Analogien"[7] treffen nicht zu oder beweisen nichts. Die Stationenform des ortskirchlichen Vermögens aber stellte lediglich ein geschichtliches Durchgangsstadium dar, das seit einem Jahrtausend überwunden ist.[8] Dabei hat es sich früher nur um die Wirkung der „Spezialisierung" im Verhältnis zum Vermögen der Bischofskirche gehandelt, während die Idee des gesamtkirchlichen Eigentums dem kirchlichen Rechtsleben immer fremd geblieben ist.

---

[1] Trid. sess. 21 c. 7 de ref.
[2] Vgl. darüber Bd. II. 1 ff.
[3] Vgl. z. B. in dieser Hinsicht Schmitz im Arch. f. k. KR. 61 S. 270.
[4] Vgl. z. B. Lehmkuhl in den Stimmen von Maria Laach Bd. IX. 64.
[5] Vgl. die in meinem „Begriff u. Eigentümer usw." I. 324 Zitierten, sowie Schmitz (Arch. f. k. KR. 61 S. 268 ff.).
[6] Dominum directum und utile, Dominum particulare et universale usw. Diese „Eigentumspolytomie" vertritt auch noch Schmitz im Arch. f. k. KR. 61 S. 271. Dagegen aber Hübler, Der Eigentümer des Kirchengutes S. 105, 108; mein „Begriff u. Eigentümer usw." I. 325; Ammann S. 213.
[7] Peculium, Fideikommiß usw. (Hübler a. a. O. S. 107).
[8] Vgl. mein „Begriff u. Eigentümer usw." I. 117; II. 167, 422.

Neuestens spricht man davon, daß die Vertretung der einzelnen Institute beim Bischof stehe, dieser hier aber nur als Mitglied des die ganze Kirche vertretenden Episkopates in Betracht komme.[1] Doch das erste trifft nicht bei allen Instituten zu, und in zweiter Hinsicht könnte man dann nur den vereinigten Episkopat als Vertreter gelten lassen, was indes schon im Papalsystem des Vatikanum seine Schwierigkeit finden würde. Schließlich ist aber auch die Aufsichtsstellung des Papstes und Bischofs keine zivilistische Vertretung.[2]

Schmitz rettete sich schließlich auf das sog. „Vermittelungsprinzip“[3] oder auf den „universalistischen“ Zug aller kirchlichen Einzelorganisationen hinüber.[4]

> „Die allgemeine und die einzelne Kirche sind nicht als mehrere, als verschiedene Personen, sondern als Eine und dieselbe Person gedacht; die Einzelkirche ist nun (nur?) die locale Darstellung, Verwirklichung und Vertretung der allgemeinen Kirche an dem bestimmten Orte und in der bestimmten Weise.“

Diesen gesamtheitlichen Zug habe ich selbst wiederholt anerkannt. Die örtlichen Kirchenstiftungen und Kirchengemeinden z. B. setzen sich nicht wie die bürgerlichen Gemeinden und Ortsstiftungen zusammenhangslos nebeneinander, sondern bringen samt und sonders die Gesamtkirche nur zur örtlichen Erscheinung. Aber trotz alledem ist eine Kirchenstiftung doch „nur die Gesamtkirche in ihrer Lokalisierung, d. h. also das örtliche Institut“[5] mit beschränkten Mitteln und Zwecken.

Der Zusammenhang der kirchlichen Institute wird durch ihren verfassungsmäßigen Einbau und den Zweck allen Kirchengutes genügend gewahrt,[6] aber die Gesamtkirchentheoretiker werden kaum gewillt sein, die allgemeine Kirche haftbar zu machen, wenn beim einzelnen Institut ein Defizit hervortritt;[7] und auch der natürliche Wunsch der armen Kirchengemeinden auf Kassenvereinigung hat keine Aussicht auf Verwirklichung. Anderenteils fürchtet man sich vor der Devolution oder dem Heimfallsrecht, die bei der

---

[1] Schmitz (Arch. f. k. KR. 61 S. 270 f.).

[2] Schmitz zieht zum Vergleich auch die Konkordate heran (Arch. f. k. KR. 61 S. 272): „es haben auch tatsächlich die Staaten mit der allgemeinen Kirche und nicht etwa mit einer einzelnen Landeskirche Konkordate, also Rechtsgeschäfte, welche rechtsfähige Personen voraussetzen, abgeschlossen und das Eigentum der Gesamtkirche in diesen Konkordaten und in der Verfassung anerkannt und garantiert“. Aber das letzte trifft wenigstens für Bayern nicht zu und im übrigen ist zu sagen: Vertragschließender ist im bayerischen Konkordat auf kirchlicher Seite weder die Gesamt- noch die bayerische Landeskirche, sondern der Papst, der dabei nicht auf Grund einer gesamtkirchlichen zivilistischen Vertretungsmacht, sondern als oberster Inhaber der Kirchengewalt auch für Bayern, im Verein mit dem Landesherrn für Bayern gewisse kirchenrechtliche Verhältnisse geordnet hat.

[3] „Begriff u. Eigentümer usw.“ I. 326.

[4] a. a. O. [5] a. a. O. 327.

[6] Schulte, De rerum eccl. domino p. 64 sqq. KR. II. § 95. Richter-Dove, KR. 8. Aufl. (Kahl) S. 1271[10].

[7] Diesen praktischen Gesichtspunkt betont der Jesuit Lehmkuhl mit Recht (Stimmen aus Maria Laach IX. 64).

Institutentheorie wie ein Damoklesschwert über dem Kirchengut zu hängen scheint.[1] Indes hat der Staat in der Ordnung der Anfallfrage gebührende Rücksicht auf die Kirche genommen und erneute Verwendung für den kirchlichen Zweck vorgesehen.[2] Bayern zumal hat dabei auch den „Beteiligten" das Recht der Zustimmung vorbehalten[3] und im übrigen das ganze Kirchenvermögen nach den ursprünglichen Stiftungsurkunden und dem rechtmäßigen Besitz vollständig gesichert.[4] Mehr könnte auch die Gesamtkirchentheorie nicht leisten; dabei ist aber der Schutz, den eine bloße Theorie gibt, selbst bei hochtrabender Schutzmarke von zweifelhaftem Wert.

Bei Laemmer (S. 481) sieht der zwischen der Instituten- und Gesamtkirchentheorie eingegangene Vergleich folgendermaßen aus:

> „Erscheint gleich nach außen jedes einzelne kirchliche Institut als Vermögenssubjekt, so ist es doch nur ein Zweig (peculium profectitium) des Ganzen. Sind alle Kirchen und kirchlichen Institute Koeffizienten der bischöflichen Kirche als des Einheits- und Mittelpunktes der Diözese, deren Vertreter der Bischof als Ordinarius ist, sind aber die einzelnen Diözesen Verwaltungsgebiete und hat jede Diözese nur in Verbindung mit der römischen Kirche ein Recht auf Existenz, so wird man der Gesamtkirche, die freilich als solche nicht Gegenstand einer juristischen Persönlichkeit auf dem Privatrechtsgebiet ist, das Eigentum des kirchlichen Vermögens zu vindizieren haben. Die Analogie der stationes fisci des römischen Rechtes, die selbständige Rechnungsstellen, aber insgesamt nur Glieder des Einen Staatsfiskus waren, liegt nahe."

Aber die einzelnen Institute haben heute volles Eigentum. An die Stelle des Stationencharakters der Ortskirchen ist auf dem Gebiet der Seelsorge längst die selbständige Pfarrkirche, wie auf dem Gebiet des Vermögens die unabhängige Kirchenstiftung getreten. Was bei Laemmer und anderen als eine Art Obereigentum erscheint, ist nur öffentlich-rechtliche Aufsicht. Dabei ist die Stellung der bischöflichen Kirche und des Bischofs, der auch nach der heutigen Lehre sein Recht nicht vom Papst ableitet, unterschätzt. Wie aber schließlich die Gesamtkirche und nur sie allein der wahre Eigentümer und doch keine juristische Person sein soll, ist am wenigsten zu verstehen.

3. Ist aber die Gesamtkirche nicht wenigstens eine von den vielen juristischen Personen der Kirche?

Nach Schulte ist eine juristische Konstruktion dieser auf der ganzen Erde befindlichen Person undenkbar.[5]

Bernatzik[6] hat dem widersprochen. Aber in seiner Unterscheidung von Gemeinwesen und juristischer Person kann ich den Schlüssel zum Ver-

---

[1] Vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer usw." II. 419 ff., 430 ff., 433 ff.
[2] a. a. O. II. 435. [3] BU. IV. § 10; RE. § 47.
[4] BU. IV. § 9 Abs. 4; AG. z. BGB. Art. 5. Vgl. Bd. I. 1 ff.
[5] Die jur. Persönlichkeit der kath. Kirche S. 42 und sonst. Ebenso Ammann (Arch. f. ö. R. 24 S. 213).
[6] „Krit. Studien über den Begriff der jur. Person und über die jur. Persönlichkeit der Behörden insbesondere" im Arch. f. ö. R. V. 249 f.

ständnis der rechtlichen Natur jener Verbände, welche sich über mehrere Staaten erstrecken, nicht finden.

Wenn es hier heißt:

> „Ein solcher Verband kann in mehreren Staaten als juristische Person anerkannt sein und bildet dann eine Mehrheit von Personen und doch nur ein einziges Gemeinwesen",

so ist das wie auch die nachfolgende Ausführung, welche bei aller „Einheitlichkeit des Substrates der katholischen Kirche" doch eine „Vielheit von Persönlichkeiten" annimmt, das direkte Gegenteil der Gesamtkirchentheorie, und etwas anderes will auch Schulte nicht behaupten.

Bernatzik bestätigt schließlich nur, daß die öffentlich-rechtliche Organisation und privatrechtliche Personenform eine ganz verschiedene, ja sogar gegensätzliche Entwicklung durchmachen können und daß man vermögensrechtliche Fragen des Kirchenrechts mit dem Hinweis auf kirchliches Verfassungsrecht weder stützen noch bekämpfen kann.

Man kann Friedberg zustimmen, daß es an und für sich zivilrechtlich nicht widersinnig wäre, die Gesamtkirche als eine juristische Person und danach als mögliches Subjekt von Vermögensrechten zu bezeichnen.[1] Aber bezüglich der staatlichen Genehmigung resp. Anerkennung als juristische Person bietet die Gesamtkirche doch wieder schwer lösbare Schwierigkeiten. Nicht einmal die kirchliche Substratsfrage liegt klar.

Das kanonische Recht sieht wohl im Bistum, nicht aber auch im Papsttum eine juristische Person. Der Papst steht supra ius canonicum. Die päpstliche Machtstellung kann man auch nicht am kanonischen Amts- und Pfründerecht ablesen. Alles steht auf der jeweiligen physischen Person des Papstes, nicht auf einer juristischen Persönlichkeit des Papsttums.

So verhält es sich mit dem Personensubstrat. Die zur juristischen Persönlichkeit erforderliche Genehmigung auszusprechen, ist aber, wie sich bald zeigen wird, ein Recht des Staates, in dessen Gebiet die juristische Person ihren Sitz hat. Ihren Sitz hätte die Gesamtkirche aber in Rom.[2] Sie wäre als juristische Person für das deutsche Recht eine ausländische Stiftung resp. Anstalt, welche ihre Rechtsfähigkeit vom Recht des Sitzes ihrer Verwaltung ableitet und außerdem der Anerkennung von seiten des bayerischen Staates bedarf.

Das BGB. (§§ 23, 80) hat für die Vereine und Stiftungen des Privatrechts, die ihren Sitz nicht in einem Bundesstaat haben, in Ermangelung reichsgesetzlicher Vorschriften, wie sie z. B. für die Kolonialgesellschaften bestehen,[3] Verleihung der Rechtsfähigkeit durch den Bundesrat vorgesehen. An Stelle dieser Verleihung tritt nach dem EG. Art. 10

---

[1] Lehrb. des KR. § 175. Ebenso Knecht, „System des Justinianischen Kirchenvermögensrechtes" S. 5[3].

[2] Arg. = BGB. § 70 Satz 3.

[3] Schutzgebietsgesetz §§ 11—13. Konsul.G. § 32.

bloße Anerkennung durch den Bundesrat, wenn es sich um einen einem fremden Staat angehörenden und nach dessen Gesetzen rechtsfähigen Verein handelt, der die Rechtsfähigkeit im Inlande nur nach BGB. §§ 21, 22 erlangen könnte.

Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes bauen sich von einem Grundsatz auf, der auch im öffentlichen Recht Geltung beansprucht und folgendermaßen formuliert werden kann: Ausländische juristische Personen des öffentlichen Rechtes gelten in einem deutschen Staat nur dann als rechtsfähig, wenn sie nach den Gesetzen des betreffenden Auslandes Rechtsfähigkeit besitzen und die letztere von dem in Frage kommenden deutschen Bundesstaat anerkannt ist.

Selbst wenn für die Gesamtkirche in erster Hinsicht alles glatt liegt, also dort das Recht des Verwaltungssitzes keine Schwierigkeiten macht, so wird doch durch die Notwendigkeit der bundesstaatlichen Anerkennung schließlich möglicherweise alles wieder in Frage gestellt. Kein Staat hat Anlaß, sich für die Kirche über die Grenze seines Gebiets hinaus einzusetzen.[1] Kein deutscher Staat hat denn auch Proben einer solchen Selbstlosigkeit gegeben. Was insbesondere Bayern betrifft, so beschränkt sich die Anerkennung auf personenrechtlichem Gebiet auf die drei großen Kirchengesellschaften, insoweit diese „in dem Königreich" Erscheinung gewinnen.[2]

Wäre es aber anders, so würden die Gesamtkirchentheoretiker doch zu keiner reinen Freude kommen: die Gesamtkirche würde durch die Folgen ihres Auslandscharakters hart getroffen werden, und insbesondere würde sich das Amortisationsrecht, welches der Kurie ohnehin schon ein Stein des Anstoßes ist, hier unangenehm bemerkbar machen. Das bayerische Amortisationsrecht, welches von alters her besonders gegen Zuwendungen an außerbayerische Stiftungen war,[3] hat auch im AG. z. BGB. Art. 10 noch einen scharfen Ton angeschlagen.

Der Peterspfennig für den Papst geht noch ohne Behelligung durch das Amortisationsrecht nach Rom, aber Zahlungen für die juristische Person der Gesamtkirche würden vor ihrem Abgang an den Sitz der Verwaltung in Rom nach Art. 10 des AG. behandelt werden müssen.

II. **Die Institutentheorie trifft den Kern.** Mit Recht bezeichnet es die E. des obersten LG. vom 9. Mai 1910[4] als „herrschende Meinung",

> „daß als das Rechtssubjekt, als Eigentümer des Kirchenguts nach dem kanonischen Rechte die einzelnen, mit juristischer Persönlichkeit begabten kirchlichen Institute, die einzelnen Anstalten anzusehen sind, also zunächst die

[1] Vgl. Bogeng, „Erwerbsbeschränkungen juristischer Personen" S. 77. Vgl. hier auch die weiteren Ausführungen. Friedberg, Deutsche Ztschr. f. KR. 19 S. 274 f. Ammann S. 213 ff.

[2] RE. § 44 in Verb. mit § 24. Dazu Seydel, Bayer. Staatsr. 1. Aufl. VI. 183 f., 2. Aufl. III. 529; Baumann, Ztschr. f. Rechtspflege 1907 S. 230 und die dort Angeführten. Für Baden vgl. Ammann S. 214.

[3] VO. v. 9. Februar 1787 u. 10. November 1811.

[4] Neue Sammlung XI. S. 357.

Kirchen, wobei selbstverständlich nicht dem Kirchengebäude, sondern der Anstalt, die die betreffende pars ecclesiae umfaßt, die Persönlichkeit beigelegt wird, als deren Bezeichnung in den Quellen der Name des oder der Heiligen gebraucht wird, denen die Kirche gewidmet ist".

Auch die Begründung zum Entw. der KGO. S. 72 hat sich für die Institutentheorie ausgesprochen, und die KGO. selbst baut sich auf ihr auf, wenn sie es auch gleich allen deutschen Staatskirchengesetzen abgelehnt hat, die Streitfrage förmlich zu entscheiden.

Die Institutentheorie zieht die Folgerungen aus der geschichtlichen „Spezialisierung" des Kirchengutes und kommt so zu einer Mehrheit von Eigentümern. Eigentümer des Kirchengutes sind hiernach die in geschichtlicher Entwicklung gereiften einzelnen, mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten kirchlichen Institute. Jedes Institut ist Eigentümer des für seinen Zweck gewidmeten Vermögens.

Der Grundgedanke der Institutentheorie ist richtig und eine Fortbildung resp. bessere Formulierung nur noch insofern möglich,[1] als die Eigentumsträgerschaft nicht auf die kirchlichen *Anstalten* resp. *Stiftungen* im engeren Sinn beschränkt, sondern nach Maßgabe der staatlichen Gesetzgebung auch kirchlichen *Körperschaften* zugestanden werden muß. Es handelt sich hier neben den Klöstern, Domkapiteln und Bruderschaften, die unter den Instituten herkömmlich bereits mitbegriffen wurden, und richtig mitbegriffen werden können,[2] hauptsächlich noch um die *Kirchengemeinden*, deren Sonderexistenz und juristische Natur besonders für die katholische Kirche[3] bereits ein heißumstrittener Punkt vor allem gerade des bayerischen Staatskirchenrechts geworden war,[4] und die auch sonst mit den Instituten vielfach im Konkurrenzkampf stehend angesehen werden.[5] Ebenso muß die Frage nach der juristischen Persönlichkeit der *Landeskirche* offen bleiben.

Wie ich diese Fortbildung der Institutentheorie immer gefordert habe, so habe ich die Richtigkeit der letzteren selbst niemals in Zweifel gezogen, sondern von Anfang an verteidigt. Wie *Geiger*[6] das Gegenteil behaupten kann, ist mir unverständlich.

*Institut im Sinne der richtig verstandenen Institutentheorie sind alle rechtsfähigen* **Einrichtungen und Verbände,** *die der Kirche eingegliedert sind.*

---

[1] Vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" II. 71. Kormann, Die kirchenrechtl. Veräußerungsbeschränkungen S. 123.

[2] A. M. Kormann a. a. O.

[3] Für einzelne deutsche Kleinstaaten vgl. Kormann a. a. O.

[4] Vgl. Bd. I. S. 66 ff. und meine „Grundfragen aus dem Entwurf einer bayer. Kirchengemeindeordnung u. der Bericht des Referenten der Abgeordnetenkammer" S. 15 ff.

[5] Vgl. z. B. die Aeußerung des Abg. Reichensperger in meinem „Begriff und Eigentümer der heil. Sachen" II. S. 68.

[6] Hdb. für die gesamte Pfarramtsverwaltung im Königreich Bayern 1913 II. 10. Geiger hat aber auch übersehen, daß die Bemerkung in meinem „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" I. S. 346, auf die res sacrae und nicht auf das Kirchengut geht. Heilige Sachen aber stehen doch nicht bloß im Eigentum von kirchlichen Instituten, sondern auch von Privaten und anderen nichtkirchlichen Rechtssubjekten.

Auf den unfruchtbaren Konstruktionsstreit, ob die Kirchen Anstalten oder Korporationen sind, gehe ich nicht ein.[1] Es ist für die Institutentheorie gleichgültig, ob die einzelnen juristischen Personen der Kirche als Körperschaften (Korporationen), Anstalten oder Stiftungen angesprochen werden. Wenn die Verwirklichung des besonderen Stiftungszwecks bleibende Einrichtungen oder Veranstaltungen voraussetzt und sich in ihnen vollzieht, dann spricht man von Anstalten.[2] Anstalten sind Verkörperungen einer Stiftungsidee, indem der Stiftungsgedanke in einem sichtbaren Unternehmen und Verwaltungsorganismus Form gewinnt. Deshalb sind alle juristischen Personen der Kirche Anstalten.

Der Anstaltscharakter berührt nicht das juristische Wesen einer Stiftung, für welches die Ausscheidung und dauernde Bereitstellung eines Vermögens für einen besonderen Zweck bestimmend ist. Das ist der Grund, weshalb das BGB. §§ 21—88 auf eine Unterscheidung verzichtet.

Erst im § 89, wo von den juristischen Personen des öffentlichen Rechts gehandelt wird, werden neben den Körperschaften und Stiftungen die Anstalten eigens genannt, weil es auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts oft zweifelhaft ist, ob eine Organisationsform als eine von außen und oben beherrschte Einrichtung oder als ein von innen heraus organisierter Selstverwaltungskörper bezeichnet werden muß, ob also eine Anstalt den Stiftungen oder den Körperschaften zuzurechnen ist.[3]

Alle kirchlichen Korporationen (Domkapitel, Klöster, Bruderschaften) ganz ebenso wie die kirchlichen Stiftungen (Kirchen- und Pfründestiftungen) sind solche Mischformen,[4] die aber auf dem vermögensrechtlichen Gebiet in Bayern samt und sonders unter der Stiftungsbezeichnung gehen.[5]

[1] Vgl. darüber Hinschius in Marquardsens Hdb. I. 249. Rothenbücher, Die Trennung von Staat und Kirche 1908 S. 466 f. Lampert, Die rechtliche Stellung der Landeskirchen in den schweizerischen Kantonen 1908 S. 17. Ammann im Arch. f. ö. R. 24 S. 13.

[2] Gierke, Deutsches Privatr. I. 483 f., definiert den Begriff der Anstalt „als einen als Verbandsperson anerkannten gesellschaftlichen Organismus, den fort und fort ein ihm von außen eingepflanzter Stiftungswille durchdringt". Seydel, Bayer. Staatsrecht II. 627, bezeichnet mit dem Wort Anstalt „alle bleibenden Einrichtungen zur Erfüllung bestimmter Zwecke". Nach O. Mayer, Die jur. Personen S. 40 f., 70, ist die Anstalt „ein auf Dauer berechnetes Unternehmen" (ähnlich Regelsberger, Pand. I. 344). O. Mayer meint sogar S. 41: „es wäre nur folgerichtig, alle juristische Personen kurzweg als Anstalten zu bezeichnen, denn eine Anstalt bildet immer den Kern." Aehnlich der dort angeführte Hölder und Cosack. Nach Gierke ist wenigstens jede Stiftung des öffentlichen Rechts als Anstalt zu bezeichnen (Deutsches Privatr. I. 645[2]). Natürlich gibt es, wie Vereine und Stiftungen, so auch Anstalten mit und ohne Persönlichkeit. Vgl. Kormann in v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- u. Verw.R. III. 1, wo die öffentliche Anstalt, welche im weitesten Sinne gleichbedeutend erscheint „mit öffentlicher Veranstaltung", charakterisiert wird als „eine zu einem bestimmten öffentlichen Zweck von einer Person des öffentlichen Rechts oder dem Inhaber eines öffentlichen Unternehmens hergerichtete Gesamtheit von Mitteln sachlicher oder persönlicher oder gemischter Art".

[3] Vgl. meine „Juristische Personen nach deutschem Reichsrecht" S. 14.

[4] Vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" I. 87 ff.; II. 123, 145. „Juristische Personen nach deutschem Reichsrecht" S. 12.

[5] Meine „Juristische Personen" S. 13. Selbst das preuß. ALR. mit seiner Vorliebe für die Vergesellschaftung des Kirchengutes spricht von dem Vermögen der geistlichen Gesellschaften als einem Stiftungsvermögen II. 11 §§ 960, 962.

Und als in Bayern in den Kirchengemeinden zum erstenmal reine Körperschaften des Kirchenrechts mit Selbstverwaltungsrecht entstanden, welch letzteres allerdings nach dem Willen des Landtags gar nicht einmal erwähnt werden durfte, hat ihnen die KGO. (Art. 1, II.) die Vorrechte der öffentlichen Stiftungen eingeräumt und insoweit auf die Geltendmachung von körperschaftsrechtlichen Folgerungen verzichtet.[1]

Korporationen und Stiftungen braucht man also auf dem Gebiet des kirchlichen Vermögensrechtes auch heute noch nicht zu unterscheiden. „Korporation" ist hier immer noch nur die Bezeichnung für „juristische Person" und eine solche ist auch die Stiftung. Damit erledigt sich auch eine Streitfrage aus dem Zivilprozeßrecht.

Durch das besondere Zustellungswesen in ZPO. §§ 171 und 184 ist es fraglich geworden, ob zu den dort genannten Korporationen auch die Stiftungen gehören. Seuffert hat mit dem Hilfsmittel der Analogie die Frage bejaht.[2] Andere haben sie im Hinblick auf die abweichende Aufzählung im § 17 verneint. Die preußische Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher (§ 25 Abs. 3; § 29)[3] unterwirft dem besonderen Zustellungswesen auch die Stiftungen. Ein Urteil des OLG. Breslau[4] läßt es dahingestellt sein, ob der § 184 ZPO. auf Stiftungen schlechthin Anwendung finden kann, meint aber mit einzelnen namhaft gemachten Kommentatoren der ZPO., daß die Sonderbestimmung auf Stiftungen jedenfalls dann anwendbar ist, „*wenn sie Korporationen sind*". Der Begriff der Korporation sei in der ZPO. nicht bestimmt.

> „Die Kriterien dafür können auch nicht aus der erst in den letzten Jahrzehnten nach dem Inkrafttreten der ZPO. wissenschaftlich entwickelten Lehre entnommen werden, die übrigens im einzelnen noch vielfach streitig und gerade mit bezug auf die Abgrenzung von Körperschaften und Stiftungen sehr flüssig ist. Maßgebend ist vielmehr das beim Inkrafttreten der ZPO. *geltende Landesrecht*, in Preußen also das ALR."

Und da wird nun weiter ausgeführt, daß das ALR. den Begriff der Korporation als gleichbedeutend mit juristischer Person faßt.

Das ist aber auch die Auffassung des bayerischen Rechtes.[5]

---

[1] Doch unterscheidet die KGO. — mit übertriebener Schärfe — „das Vermögen der Ortskirche als Anstalt, also der Kirchenstiftung, von dem etwaigen Kirchengemeindevermögen als Körperschaftsgut" (Begründung zum Entw. einer KGO. S. 80 [zu Art. 5]).

[2] ZPO. 10. Aufl. 1. 266 Anm. 2 zu § 171. Ebenso Dyroff, KGO. S. 265: „soweit nicht ohnehin der gesetzliche Vertreter der Stiftung als Behörde erscheint, wie das z. B. bei der Kirchenverwaltung der Fall ist."

[3] Ebenso die neue Geschäftsanweisung vom 24. März 1914, JMBl. S. 358.

[4] Vom 13. Mai 1914 (Arch. f. k. KR. 1915 Bd. 95 S. 510 ff.

[5] Vgl. insbesondere unten § 12.

## § 2.

### Kirchen- oder Staatsrecht?

Kirchengut ist das Vermögen, welches der Kirche zu eigen gehört. Auf die Zweckbestimmung kommt es nicht an.[1] Wir haben daher mit so viel möglichen Eigentümern des Kirchenguts zu rechnen, als es juristische Personen der Kirche gibt.

Die ganze Streitfrage nach dem Eigentümer des Kirchengutes wächst sich im Personenproblem aus, d. h. sie findet ihre endgültige Lösung nur in der Lehre von den juristischen Personen der Kirche.[2]

Baumann hebt den praktischen Wert der Personenfrage mit Recht hervor:

> „Infolge der vielen letztwilligen Verfügungen zugunsten kirchlicher Institute und Körperschaften in Bayern tritt an Richter und Rechtsanwälte häufig die Frage heran, ob die solche enthaltenden Testamente rechtswirksam sind. Die Entscheidung wird in vielen Fällen davon abhängig sein, ob der eingesetzte Erbe oder Vermächtnisnehmer vermögensfähig ist oder nicht, ob er eine juristische Person im Sinne des Privatrechtes ist." [3]

Auch in anderen Beziehungen ist es von Bedeutung, ob einer Religionsgesellschaft „die Rechte juristischer Personen"[4] bzw. „Korporationsrechte"[5] zustehen.

Da ist aber zunächst eine Vorfrage zu entscheiden: nach welchem Recht bestimmt sich die Rechtsfähigkeit der Kirche? Nach Kirchen- oder Staatsrecht?

Ich habe unter Würdigung der Literatur diese Frage bereits 1885 geprüft[6] und bleibe bei dem Satz: Rechtsquelle ist hier das Recht des Staates.[7]

Kirchliche Anstalten erfordern einen Organisationsakt, der sich in Bayern nach Maßgabe des RE. §§ 76c—78 abwickelt. In kirchlicher Hinsicht ist eine solche Anstalt ohne weiteres funktionsfähig; aber eigentums- und erwerbsfähig ist die Anstalt nicht, wenn nicht ein weiteres hinzutritt. In ihren bürgerlichen und staatsbürgerlichen Beziehungen bleiben die Kirchen, deren Anstalten und Diener den Staatsgesetzen unterworfen.

---

[1] Vgl. Bd. I. 4 ff.; mein Artikel „Kirchenvermögen" in v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- u. Verwaltungsrechts Bd. II. 524. Dyroff, Kom. z. KGO. 3. Heft S. 236. Staats- und Gemeindeeigentum kann auch dann nicht als Kirchengut oder Kirchenvermögen bezeichnet werden, wenn dasselbe bestimmungsgemäß kirchlichen Zwecken dient. Vgl. auch Gyr, Die Pfarreiteilung S. 12.

[2] Vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" II. 72. „Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht" S. 2 ff.

[3] „Die juristischen Personen nach dem im rechtsrheinischen Bayern geltenden Staatskirchenrechte" in der Ztschr. f. Rechtspflege in Bayern 1907 (III) S. 230.

[4] Reichs-Erbschaftssteuergesetz v. 3. Juni 1906 § 12 (RGBl. S. 659).

[5] RStGB. § 166.

[6] „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" I. 6 ff.

[7] Vgl. auch Ammann S. 18 ff. sowie Baumann in Ztschr. f. Rechtspflege in Bayern 1907 S. 230 (gegen Silbernagl, Lehrb. 1903 S. 690).

Dieser Satz des badischen Kirchengesetzes von 1860 § 13 hat gemeingültige Bedeutung. Juristische Person ist eine kirchliche Anstalt nur auf Grund einer diesbezüglichen Anerkennung des staatlichen Rechts, welches das bürgerliche und staatsbürgerliche Leben beherrscht und den Rechtsschutz zur Verfügung stellt.

Juristische Personen sind Vielheiten, die im Rechtsleben kraft Anordnung des staatlichen Rechts nach den Grundsätzen der Einheit ausgebaut sind und **behandelt** werden.[1] Der Inhalt der Anerkennung als juristische Person ist somit die Zuerkennung einer leichteren Funktionsfähigkeit besonders im zivilistischen Verkehr, die auf dem Gebiet der Vermögensfähigkeit, Mitgliedschaft, Geschäftsführung, Vertretung, Haftung, Deliktsfähigkeit, Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit und Konkursfähigkeit Erscheinung gewinnt.[2] Man sieht, daß das maßgebende Wort hier nur bei der staatlichen Rechtsordnung stehen kann. Anfangs hatte die Kirche nur in Gesellschaftsform oder unter vorgeschobenem Namen besitzen können. Die Lex Licinia 313, also ein Staatsgesetz, stellte dann endlich für das kirchliche Erwerbsleben die Form der juristischen Person, das ius corporis, zur Verfügung, und das blieb in Deutschland bis heute einmütige Staatenpraxis.

Die Motive zum preußischen Kirchenvermögensgesetz vom 20. Juni 1875 betonen mit Recht:[3]

> „Die katholische Kirche, welche juristisch aufgefaßt in der Rechtssphäre des Staates die Bedeutung einer Korporation hat, leitet, wie jede Korporation, ihre Vermögensfähigkeit, ihr Vermögensrecht aus dem bürgerlichen Rechte ab. Beruht aber die juristische Persönlichkeit auf der Garantie des bürgerlichen Rechts, so ist der Staat auch befugt, die Gewährung derselben an bestimmte, von ihm festzusetzende Bedingungen zu knüpfen."

Will die Kirche über den Bereich der inneren oder geistlichen Angelegenheiten (RE. § 38) hinaustreten auf das Gebiet der weltlichen Kirchenangelegenheiten, so muß sie sich den Formen des staatlichen Rechts anpassen,[4] sich der staatlichen Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit unterwerfen.[5] Daß aber das ganze Kirchenvermögensrecht zu den weltlichen Kirchenangelegenheiten gehört, ist gerade im bayerischen RE. § 64 Buchst. b zum schärfsten Ausdruck gekommen.[6]

Die Staaten sind hiernach auch in der Lage, die verschiedenen Religionsgesellschaften unterschiedlich zu behandeln. Das bayerische RE.

---

[1] Das ist der Grundgedanke der Konstruktionstheorie, die ich in meinem Buch über „Die juristischen Personen des deutschen Reichsrechts" entwickelt habe. Auf Behandlung stellt die Sache auch Stammler, Unbestimmtheit des Rechtssubjektes (Gießener Festschrift 1907 S. 37 [461]).

[2] Vgl. im einzelnen meine „Jur. Personen" S. 128—209.

[3] A. M. Schmitz, „Die Eigentumsfrage am Kirchenvermögen u. die neuere staatliche Gesetzgebung" (Arch. f. k. KR. 1889 Bd. 61 S. 255 ff.).

[4] Rothenbücher, Die Trennung von Staat u. Kirche S. 456 f.

[5] RE. §§ 64, 65. Wl. IV § 9 Abs. VI.

[6] Vgl. Bd. I S. 1 ff.

§§ 64 Buchst. e, 65 hat dem Staat dieses Recht ausdrücklich vorbehalten und in den §§ 44, 45 bezüglich der Rechtsfähigkeit auch grundsätzlich geübt.

Es muß dem souveränen Staat rechtlich freistehen, zu bestimmen, wie er sich der Kirche gegenüber stellt; bei der Ausübung dieses sog. ius reformandi unterliegt er keinen von außen kommenden Einschränkungen, und die Entscheidung steht ausschließlich bei den Faktoren seines eigenen Willens.[1]

Diese rechtliche Freiheit bedeutet natürlich keine Willkür.[2] Wegen des sittlichen und damit staatsfördernden Zwecks der Religionsgesellschaften kann man von dem Staat eine billige Ausübung der Kirchenhoheit und mithin auch eine sachentsprechende Ordnung der kirchlichen Personenfrage verlangen. Das ist aber nur eine politische Forderung an den staatlichen Gesetzgeber, welche man demnach auch nur mit den Mitteln der Politik erheben und durchsetzen kann. Es ist aber sicherlich eine verkehrte Methode, ein staatliches Zugeständnis, auf das es de lege lata ja doch schließlich allein ankommt, damit ersetzen zu wollen, daß man die gesetzgeberische Zuständigkeit des Staates im Hinblick auf die plenitudo potestatis der Kirche in Frage stellt. Dann hat man sich den Weg versperrt, der allein zum Ziel führen kann.

Die Rechtsfähigkeitsfrage fällt also in die Zuständigkeit der staatlichen Gesetzgebung, die einzig und allein bestimmt, welchen Verbänden, unter welchen Voraussetzungen und mit welcher Wirkung eine privatrechtliche Einheitsbehandlung zuteil werden soll.

Das BGB. mit seinen wissenschaftlichen Vorarbeiten steht ausgesprochenermaßen auf diesem Standpunkt.

Fraglich war in den letzteren nur, ob über die juristische Persönlichkeit auf dem Kirchengebiet Reichs- oder Landesrecht entscheiden soll. Daß das Kirchenrecht auszuscheiden habe, war nicht zweifelhaft und wurde gar nicht erst vorher einer Erörterung unterstellt.

## § 3.

### Reichs- oder Landesrecht?

Nach dem BGB. erfordert die juristische Persönlichkeit der Stiftungen einen Genehmigungsakt des Staates (§ 80).[3] Vereine aber erlangen Rechtsfähigkeit durch die staatliche Verleihung, wenn ihr Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (§ 22), während die im Vordergrund stehenden Vereine mit sog. idealer Tendenz[4] durch

---

[1] Mohlscher Kommissionsbericht (badische I. Kammer) 1859/60.
[2] Gierke, Deutsches Privatrecht S. 471.
[3] Vgl. meine „Juristischen Personen" S. 262 ff.
[4] a. a. O. S. 228 f.

Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichtes juristische Personen werden (§ 21).[1]

Zu der letzten Gruppe gehören auch die Vereine mit religiösen Zwecken, welche übrigens wegen einer immerhin möglichen Gemeinschädlichkeit einem allgemeinen Einspruchsrecht unterliegen (§ 61 Abs. 2),[2] wie dieser Zweck auch die Entziehung der Rechtsfähigkeit begründen kann (§ 43 Abs. 3).[3]

Man war sich indes in der Gesetzgebungskommission darüber klar, daß sich dieses Recht für die Verbandspersonen der staatlich anerkannten Kirchengesellschaften nicht eignet.[4] Daß hier in der Tat Landesrecht vorbehalten wurde, ist unbestritten. Streit herrscht nur darüber, wie weit die landesrechtliche Sonderstellung der juristischen Personen der Kirche reicht und auf welche Gesetzesbestimmung sie sich gründet.

In der Annahme, daß die Verbandspersonen der Kirche keine juristischen Personen des öffentlichen Rechtes seien, und demgemäß ihre Ausnahmestellung nicht aus dem § 89 des BGB. erhelle, hatte ich 1901 die ganze Entscheidung auf EG. Art. 84 abgestellt.[5] Ich kann diese Auffassung nicht mehr halten und will im folgenden darüber Rechenschaft geben,[6] wobei zu den noch bestehenden Meinungsverschiedenheiten Stellung genommen werden soll.

Das bayerische Staatsrecht unterscheidet öffentliche und Privatstiftungen. Das wurde bei der Beratung des bayerischen AG. z. BGB. noch einmal festgestellt, mit der ausdrücklichen Betonung, daß das BGB. einen ganz anderen Begriff zugrunde lege und daß hier der bayerische Gesetzgeber zur authentischen Interpretation nicht befugt sei.[7] Dabei sprach man freilich für beide Rechtsgebiete unterschiedslos von öffentlichen Stiftungen und Stiftungen des öffentlichen Rechtes.[8]

v. Seydel hatte sich dahin geäußert, es sei nicht in der Zuständig-

---

[1] a. a. O. S. 227 ff.

[2] a. a. O. S. 229, 240 f. [3] a. a. O. S. 229, 298.

[4] a. a. O. S. 327, 328 f.

[5] Vgl. Bd. II. 81 ff. „Juristische Personen" S. 326—349. Gegen diese Grundanschauung aber insbesondere Friedberg (Ztschr. f. KR. XII. 92 ff.), Stutz (Deutsche Literaturzeitung 1902 Nr. 3 S. 171 ff.), v. Krais (Bl. f. a. Praxis 1902 Bd. 52 Nr. 2 S. 89 ff.), L. Seuffert, Deutsche Literaturzeitung 1902 (S. 875), Cuno, Der Erwerb der jur. Persönlichkeit seitens der Ordens- und ordensähnlichen Genossenschaften der kath. Kirche nach dem im Deutschen Reiche geltenden Rechte 1908 (S. 40 ff.). (Hier eine system. Uebersicht über die bisherigen Erklärungsversuche.) Fritz Ammann, Die kirchliche Rechtspersönlichkeit im Großh. Baden (Arch. f. ö. R. Bd. 24 [1909] S. 22 ff.).

[6] Meine nunmehr zu entwickelnde Auffassung liegt schon folgenden Arbeiten von mir zugrunde:

a) „Grundfragen aus dem Entwurf einer bayer. Kirchengemeindeordnung" 1909 S. 16, 29.

b) „Kirchenstiftung u. Kirchengemeinde" 1910 S. 12 f.

c) „Das katholische Ordenswesen nach dem Recht der deutschen Bundesstaaten" 1912 S. 30 ff.

[7] Bd. II. 81 ff.

[8] a. a. O. Umgekehrt sprechen die Materialien von „privatrechtlichen" und „privaten" Körperschaften (I. 397).

keit des Reichs gelegen, den Begriff der Stiftung des öffentlichen Rechtes festzulegen. Dieser decke sich mit dem Begriff der öffentlichen Stiftung und darüber treffe einzig und allein das Landesrecht Bestimmung.[1]

Der bayerische Gesetzgeber hielt aber an dem Dualismus der Stiftungen fest, d. h. er ging davon aus, daß sich der Begriff der öffentlichen Stiftung und der Begriff der Stiftung des öffentlichen Rechtes nicht deckt.

Da liegt denn freilich die Ansicht nahe, daß sich die Begriffsbestimmung für die im BGB. § 89 genannten Stiftungen nicht nach Landesrecht, sondern nach dem Reichsrecht bestimmt.

Diese Ansicht hatte ich denn auch vertreten, und ich suchte das Oeffentlichkeitsmoment aus dem gesamten Reichsrecht resp. der Uebung des Reiches zu gewinnen und in Anlehnung an die Motive und Protokolle zum BGB. festzustellen, welche Vorstellung das Reichsrecht mit dem Begriff der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes verbinde.

Friedberg hielt meine Zuständigkeitsauffassung im Prinzip für richtig.[2]

Dann fährt er aber fort: „Es fragt sich nur, ob das Reichsrecht darüber Aufklärung gibt." Eine Auslegung aus den Motiven wollte Friedberg indes nicht annehmen, und so meint er denn schließlich, daß die Begriffsbestimmung „aus dem bisherigen gemeinen und Partikularrecht genommen werden muß".[3] Auf gemeines deutsches Gewohnheitsrecht lud auch Seuffert[4] die Entscheidung ab.

Der Ausgangspunkt ist bei Friedberg die Bejahung, bei Seuffert die Leugnung der reichsgesetzlichen Zuständigkeit.

Wenn aber Friedberg weiterhin gemeines und partikulares Recht nebeneinander stellt, so will mir scheinen, daß er seinen Grundsatz wieder opfert und sich schließlich auf die Zuständigkeit des Landesrechts zurückzieht, die er anfangs bekämpft hat.

Wie ich, so suchten auch Friedberg und Seuffert hinter dem § 89 so etwas wie den reichs- resp. gemeinrechtlichen Begriff der öffentlich-rechtlichen Korporation und Stiftung. Bei anscheinend verschlossener Tür pochte dann nur Friedberg bei dem Partikularrecht an.

---

[1] Vgl. a. a. O. II. 81 f. Ebenso v. Krais a. a. O. und Bl. f. a. Pr. 52 S. 89.

[2] Deutsche Ztschr. f. KR. Bd. 12 S. 92 f. „Wir pflichten hier den Ausführungen des Verfassers bei, daß der im Gesetze nicht definierte Begriff der öffentlich-rechtlichen juristischen Person prinzipiell aus dem Reichsrecht heraus definiert werden müßte."

[3] a. a. O. S. 93.

[4] Deutsche Literaturzeitung 1902 S. 875: „Ich halte die Ansicht, daß der Begriff der juristischen Person des öffentlichen Rechts dem Reichsrecht zu entnehmen sei, nicht für richtig und möchte die Frage aufwerfen, ob es denn nicht neben dem geschriebenen Reichsrecht noch ein gemeines deutsches Gewohnheitsrecht geben könnte, das die kirchlichen Korporationen und Stiftungen als öffentlich-rechtliche Organisationen anerkennt." Uebrigens hatte ich ja selbst das Oeffentlichkeitsmoment „aus dem gesamten Reichsrecht resp. der Uebung des Reiches" zu gewinnen versucht („Juristische Personen" S. 333, 335).

Umgekehrt schlägt Stutz[1] im Anschluß an die herrschende Meinung[2] sofort den Weg zum Landrecht ein, scheint dann aber doch so etwas wie einen reichsrechtlichen Begriff durchschimmern zu lassen; denn die Abstellung auf das bayerische Landesrecht soll hiernach nur erfolgen

> „unter Berücksichtigung der Verschiedenheit seiner öffentlichen Stiftung von dem, worauf das BGB. mit seiner Stiftung des öffentlichen Rechts hindeutet".

Das klingt so, als ob das BGB. im § 89 doch nicht ohne weiteres alles auf das Landesrecht abstellt, sondern auch seinerseits schon auf etwas Inhaltliches wenigstens „hindeutet".

Hier stecken also noch Schwierigkeiten, die eine weitere Untersuchung erfordern.

Selbstverständlich muß der Reichsgesetzgeber im BGB. § 89 eine Vorstellung haben und geben von den Dingen, die er dort nennt. Aber man muß es sich in voller Bestimmtheit zum Bewußtsein bringen, daß der Gesetzgeber im § 89 nicht von öffentlichen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten, sondern von „Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des **öffentlichen Rechtes**" spricht. Es handelt sich nicht um Stiftungen von einer gewissen Zweckrichtung und Aufgabenstellung, nicht um ein Seitenstück von öffentlichen Aemtern, Beamten, Diensten, Wegen, Sachen, Lasten, Kassen usw., sondern um Körperschaften, Anstalten und Stiftungen, **für welche nicht die privatrechtlichen Bestimmungen des BGB. (Art. 80—88), sondern das öffentliche Recht gilt,** das nur dem Schutz der Gemeinschaftsinteressen dienen will, während die besondere Wahrnehmung der Privatinteressen dem bürgerlichen Recht vorbehalten bleibt.

Wenn man sich vergegenwärtigt, daß nach EG. z. BGB. Art. 55 nur die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze über die juristischen Personen aufgehoben sind, das öffentliche Recht aber in Kraft geblieben ist, so muß freilich mit Stutz und der herrschenden Meinung die **Abladung auf das Landesrecht, eben das öffentliche Landesrecht, als selbstver-**

---

[1]) Deutsche Literaturzeitung 1902 S. 172. Er meint dann weiter: darüber könne unmöglich das Reich, das sich „bisher um diese Dinge absichtlich nicht gekümmert und sie recht gern den Einzelstaaten überlassen habe", Auskunft zu geben haben, sondern das sei Sache des Landesrechtes. Ich möchte übrigens hierzu gleich folgendes bemerken: Ich hatte nicht die Ansicht vertreten, daß das Reichsrecht uns zu sagen habe, was auf kirchlichem Gebiet eine öffentlich-rechtliche Körperschaft oder Stiftung sei, sondern ich hatte vielmehr umgekehrt angenommen, daß die kirchlichen Körperschaften und Stiftungen überhaupt nicht zu den öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Stiftungen des Reichsrechts zählen. Allerdings behauptete ich, daß sich der Begriff der im § 89 genannten Körperschaften und Stiftungen zunächst nach Reichsrecht bestimmen müsse, aber auch weiter, daß eben dieses Reichsrecht die kirchlichen juristischen Personen beim § 89 nicht mit im Auge habe und in dieser Richtung das weitere dem EG. überlasse, welches dann im Art. 84 für die kirchlichen Verbandspersonen im allerweitesten Umfang die landesrechtliche Kompetenz vorbehalten habe.

[2]) a. a. O. S. 173: „Es hat bei der von Cosack, Dernburg, Fischer-Henle, Planck, v. Seydel und anderen bisher vertretenen Meinung zu verbleiben, daß in dieser Materie auf das Landesrecht abzustellen sei."

**ständlich erscheinen,** aber gewiß nicht im Sinne von Seydel, welcher den Stiftungen des öffentlichen Rechts einfach die öffentlichen Stiftungen des Landesrechts unterschiebt. Die Notwendigkeit, beide Begriffe scharf zu scheiden, betone ich nach wie vor.

Stiftungen des öffentlichen Rechts sind die Stiftungen, welche unter der Herrschaft des öffentlichen Rechts und zwar des öffentlichen Landesrechts stehen, während die öffentlichen Stiftungen eine besonders in Bayern ausgeprägte Art von Stiftungen sind, die wohl öffentlichen Zwecken dienen, aber, falls sie nicht gleichzeitig auch Stiftungen des öffentlichen Rechts sind, durch das BGB. beherrscht werden. Alle Stiftungen des öffentlichen Rechts sind auch öffentliche Stiftungen, aber nicht umgekehrt.

Beide Begriffe sind auseinanderzuhalten. Ebensowenig decken sich die Körperschaften des öffentlichen Rechts und die Körperschaften, welchen die Landesgesetze die Rechte der öffentlichen Korporationen zuerkannt haben.

Indem ich nun zur Darstellung des allgemeinen Personenrechts übergehe, ist der scharfen Herausarbeitung der eben berührten Verschiedenheiten der erste Abschnitt gewidmet. Und zwar handelt es sich dabei zuerst (Kapitel I) um die Frage: Was sind öffentliche Stiftungen, und was haben wir uns unter den Rechten der öffentlichen Korporationen vorzustellen?

Sodann (Kapitel II) ist über die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechtes zu handeln.

1. Abteilung.

# Allgemeines Personenrecht.

1. Abschnitt.

## Das Oeffentlichkeitsmoment in der Stiftungs- und Korporationsfrage.

1. Kapitel.

## Die rechtliche Natur der öffentlichen Stiftungen und die Rechte der öffentlichen Korporationen.

### § 4.

### Die rechtliche Natur der öffentlichen Stiftungen.

Oeffentliche Stiftungen sind nach bayerischem Recht solche Stiftungen,

„welche ganz oder teilweise **öffentliche Zwecke** verfolgen".[1]

Oeffentliche Zwecke sind die in der VU. IV. § 10 genannten Zwecke des Kultus, des Unterrichts und der Wohltätigkeit, sowie die ihnen nach der herrschenden Rechtsauffassung gleichgeachteten sog. gemeinnützigen oder dem Gemeinwohle dienenden Zwecke.[2]

Entscheidend ist also die „Gemeinnützigkeit des Zwecks".[3] Den Gegensatz bilden die Privatstiftungen, welche ausschließlich privaten Zwecken dienen. Diese Fassung des AG. z. BGB. Art. 6 kann geradezu als gesetzliche Definition gelten, welche die Bestimmung hat, in negativer Art den Begriff der öffentlichen Stiftung wiederzugeben, nachdem der Ausdruck „öffentliche Zwecke" zu Zweifeln Anlaß geben kann.[4]

---

[1] Vgl. Bd. II. 79 ff. VGH. XII. 14 ff.; XXI. 59 ff. und die dort Angeführten, sowie Dertmann, Bayer. Landesprivatrecht S. 109 ff. Fur, Das Recht der Staatsaufsicht über die öff. Stiftungen 1911 S. 37 ff.

[2] VGH. XIII. 20, XXI. 61.

[3] VGH. XIII. 14.

[4] Vgl. Bd. II. 80.

Der Begriff der öffentlichen Stiftung geht ungemein weit. Obschon bei der öffentlichen Stiftung eine mehr oder minder allgemeine Zugängigkeit des Stiftungsgenusses gefordert werden muß,[1] wird doch der öffentliche Charakter durch die Bezeichnung des Familienkreises, innerhalb dessen sich die Erfüllung des bestimmten Stiftungszweckes bewegen soll, nicht beeinträchtigt.[2] Es verschlägt also nichts, daß die Stiftungsberechtigten etwa örtlich oder persönlich bezeichnet und begrenzt sind.[3] Wenn aber nicht einmal die reinen Familienstiftungen Privatstiftungen sind,[4] was bleibt denn da noch übrig?

Man wird ruhig sagen können, daß es rechtsfähige Privatstiftungen in Bayern nicht gibt. Beim Fehlen jedes öffentlichen Interesses wird nämlich die nach BGB. § 80 zur Rechtsfähigkeit erforderliche Genehmigung nicht erteilt.[5] Die Privatstiftungen haben wir in Bayern nur unter den Fonds[6] ohne eigene Rechtspersönlichkeit zu suchen.[7] Daß aber die Stiftungen der Kirche Oeffentlichkeitscharakter haben, ist bei der Verbindung von Staat und Kirche selbstverständlich und bedarf nach dem Gesagten keiner weiteren Ausführung. Und zwar gilt das für die Kultusstiftungen aller Konfessionen, ist also nicht auf die Stiftungen der sog. öffentlichen Kirchengesellschaften beschränkt.

Die öffentlichen Stiftungen haben den Beruf, dem Wohl der Allgemeinheit zu dienen und werden deshalb dem Staatsvermögen gleichgeachtet.[8] Hier haben wir den Rechtsgrund für das staatliche Oberaufsichtsrecht, das nach dem Stand der modernen Rechtswissenschaft nicht mehr im Naturrecht resp. im Polizeistaat wurzelt und demnach schrankenlos ist, sondern einer gesetzlichen Grundlage und Abgrenzung bedarf,[9] aber auch unentziehbar ist.[10] Diese Oberaufsicht ist ihrem Inhalt nach vor allem Schutz, wie er eben nur Einrichtungen zuteil wird, die für die Oeffentlichkeit von Wert sind.[11] Man vgl. beispielsweise nur die VO. vom 5. Mai 1905 betr. die Anlegung von Gemeinde- und Stiftungsgeldern.[12]

---

[1] VGH. XIII. 14. [2] a. a. O. 20.

[3] VGH. XIII. 20; XXI. 61 und die dort Angeführten. Bd. XXI. 59 heißt es: „Der öffentliche Charakter solcher Stiftungen ist auch dann als gegeben zu erachten, wenn die Genußberechtigung stiftungsgemäß auf einen engen räumlichen Umkreis, z. B. eine einzelne Gemeinde oder Ortschaft oder auf einen bestimmten Personenkreis, insbesondere auf die Angehörigen einer Familie beschränkt ist, ferner auch dann, wenn eine Stiftung zwar zunächst das Privatinteresse einer Familie bezielt, aber daneben oder subsidiär auch für öffentliche Zwecke bestimmt ist."

[4] A. M. Oertmann S. 110 u. O. Mayer, Jur. Personen S. 43.

[5] Das liegt schon dem preuß. ALR. II. 6 § 25 zugrunde. Vgl. auch das bad. Stiftungsgesetz vom 5. Mai 1870: „Zur Errichtung neuer Stiftungen als selbständige Rechtssubjekte ist Staatsgenehmigung erforderlich. Dieselbe ist nur solchen Stiftungen zu erteilen, welche einem öffentlichen, sei es kirchlichen oder weltlichen Zwecke gewidmet, sowie den Gesetzen, den guten Sitten und dem Staatswohle nicht zuwider sind."

[6] Zur Terminologie vgl. die Begründung z. Entw. einer KGO. S. 81.

[7] VGH. XIII. 18, 19.

[8] Fux, Das Recht der Staatsaufsicht S. 9 ff.

[9] a. a. O. S. 42 f. [10] a. a. O. S. 46. [11] a. a. O. S. 44 ff.

[12] Weber Bd. XXXIII. S. 728.

Aus der Oberaufsicht folgt das Recht zur Normierung der Stiftungsverwaltung,[1] das für die kirchlichen Stiftungen in Bayern durch RE. §§ 64 lit. b, 65 begründet wird, während die laufende Aufsicht über die Verwaltung sich auf RE. §§ 75 und 31 stützt.[2]

Die öffentlichen Stiftungen sind also wegen des öffentlichen Interesses oder im Hinblick auf ihre gemeinnützige Zweckbestimmung Gegenstand einer besonderen staatlichen Fürsorge.[3] Eine grundlegende Kundgebung dieser Art ist schon die landesherrliche Genehmigung als juristische Person. Indes nicht jede gemeinnützige Stiftung wird dieser Auszeichnung teilhaftig: Stifter und Vollzugsorgane wünschen sie mitunter nicht. Aber ist die Stiftung durch die landesherrliche Genehmigung juristische Person geworden, so ist ihr öffentlicher Charakter einwandfrei vor aller Welt anerkannt. Die laufende staatliche Fürsorge findet ihren Ausdruck in einem „besonderen verfassungsmäßigen bzw. verwaltungsrechtlichen Schutz".[4] Der Oeffentlichkeitscharakter wird so Grund und Anlaß zu einer Auszeichnung oder Sonderstellung auf dem Verwaltungsgebiet, zu einer besonderen Schutz- und Aufsichtsstellung,[5] in welcher das juristische Wesen der öffentlichen Stiftungen praktisch ausläuft und Erscheinung gewinnt. Es handelt sich vor allem auch um den besonderen Schutz gegen Veräußerung und stiftungswidrige Verwendung,[6] während für die Ordnung der Verwaltungs- und Aufsichtsfrage Art und Verfassung der Stiftung entscheidend wird.[7] Aber gemeinsam ist allen öffentlichen Stiftungen in Bayern, daß sie einer besonderen staatlichen Aufsicht unterstellt sind und Streitigkeiten über den Vollzug der Verfassung einer Stiftung zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und in gewissen Fällen zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs gehören.[8] Der Art. 6 der AG. hält die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit[9] ausdrücklich aufrecht.

---

[1] Vgl. meine Ausführungen in den Münch. N. Nachrichten v. 17. Februar 1910 Nr. 75 und meine „Grundfragen aus dem Entwurf einer bayer. Kirchengemeindeordnung" S. 3 ff.

[2] a. a. O. S. 9 ff.

[3] Jacubezky bei der Beratung des AG. (vgl. meinen Bd. II. 80).

[4] VGH. XIII. 19.

[5] Das bayer. Verwaltungsrecht verwendet an Stelle der früheren „Kuratel" jetzt die Bezeichnung: „Staatsaufsicht". So heißt es in der Begründung zum Entwurf einer bayer. KGO. S. 247: „Der Ausdruck Staatsaufsicht ist als einheitliche Bezeichnung für die gegenüber einem Selbstverwaltungskörper (hier Kirchengemeinde, Kirchenstiftung) bestehenden staatlichen Aufsichts- und Schutzbefugnisse positiven und negativen (prohibitiven) Charakters dem Gemeinderecht entnommen."

[6] VU. IV. § 10, RE. § 47. Das kirchliche Stiftungsgut insbesondere wurde in Anlehnung an den Reichsdeputationshauptschluß von 1803 § 63 auch gegen eine Wiederholung der Säkularisation geschützt (VU. IV § 9 Abs. 4; RE. § 46. AG. z. BGB. Art. 5 zweiter Satz). Vgl. Bd. I. 1 ff.

[7] Vgl. z. B. die VO. vom 6. März 1817 (Weber I. 511), sowie für die kirchengemeindlichen u. gemeindlichen Stiftungen das RGE. v. 1834 sowie die rechtsrhein. u. pfälz. GO. v. 1869.

[8] Jacubezky bei der Beratung des bayer. AG. (Becher, Mat. I. S. 893 ff.).

[9] VGHG. Art. 8 Z. 35. Dazu VGH. Bd. XIII. 14: „In einem Streit über den Genuß oder Mitgenuß einer Stiftung ist für die Beurteilung der Zuständigkeit der ver-

Es war übrigens, wie der VGH.[1] feststellte, schon ein anerkannter Grundsatz des früheren bayerischen Zivilprozeßrechtes, daß die Aufsicht über die Verleihung selbst von Familienstipendien Verwaltungssache sei, daß die Regierungsbehörden darüber zu wachen haben, ob und wie der Wille des Stifters vollzogen werde, und daß die Verleihung nach der Bestimmung desselben geschehe; auch das Urteil darüber, ob der Bewerber den Anforderungen in bezug auf Würdigkeit genüge und welcher von mehreren Bewerbern hiernach den Vorzug verdiene, wurde der Stiftungsaufsicht zugestanden.

Im übrigen aber gilt für die öffentlichen Stiftungen, insofern sie nicht gleichzeitig auch Stiftungen des öffentlichen Rechtes sind, das BGB. §§ 80—88. Der Entstehungsgrund ist also: privatrechtliches Stiftungsgeschäft und landesherrliche Genehmigung (BGB. § 80). Daß dem Oeffentlichkeitscharakter einer Stiftung die privatrechtliche Natur ihrer Entstehung nicht im Wege stehe, hat der VGH. ausdrücklich anerkannt.[2]

Es wird sich später zeigen, daß umgekehrt das Wesen der Stiftung des öffentlichen Rechts darin zu suchen ist, daß sie nicht auf ein Privatrechtsgeschäft, sondern auf einen Staatsakt[3] zurückgeht. Auch Staats- und Gemeindedienste können trotz ihres öffentlichen Charakters sowohl durch bürgerlich-rechtlichen Vertrag wie durch öffentlich-rechtliche Anstellung begründet werden und nur im letzten Fall liegt ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis vor.

Beim Begriff der öffentlichen Stiftung handelt es sich übrigens nicht um einen überall gleichen Rechtstypus, sondern hier spricht das jeweilige Landesrecht das maßgebende Wort. Im Unterschied zum bayerischen Recht, das ich vorstehend dargestellt habe, sind z. B. nach badischem Recht alle Stiftungen öffentlich und öffentlich-rechtlich; eine Unterscheidung nach Art des bayerischen Rechtes gibt es hier, wie in anderen Staaten, nicht.[4] Die rechtsgeschäftliche Begründung erscheint in Baden durch die landesherrliche Genehmigung ins Oeffentlich-rechtliche verwandelt. Das ist freilich schwer zu verstehen;[5] man müßte sonst auch den Erwerb auf Grund der amortisationsgesetzlichen Genehmigung für einen öffentlich-rechtlichen Vorgang halten.

---

waltungsrechtlichen Instanzen vor allem der Gesichtspunkt entscheidend, ob die betreffende Stiftung nach der Gemeinnützigkeit ihres Zweckes und der mehr oder minder allgemeinen Zugängigkeit des Stiftungsgenusses als öffentliche Stiftung zu erachten ist."

[1] XIII. 17.

[2] XIII. 22. Auf S. 21 führt der VGH. aus, „daß, von den auf Staatsakt beruhenden Stiftungen abgesehen, fast ausnahmslos jede, also auch die öffentlichen Stiftungen auf eine privatrechtliche Disposition sich gründen".

[3] Daher die Wendung in der VGH.Entscheidung in der vorigen Anmerkung, die auf öffentliche Stiftungen verweist, die zugleich Stiftungen des öffentlichen Rechtes sind.

[4] Vgl. Dorner-Seng, Badisches Landesprivatrecht S. 16, 54 ff.

[5] Dabei hält Freistaedt (Die Körperschaften usw. des ö. Rechts S. 17) die Genehmigung ganz im Sinne der alten Genossenschaftstheorie nicht einmal für konstitutiv, indem er meint: „es gelangt damit die juristische Person nicht erst zur Entstehung, sondern ist nur ein Akt der Bestätigung, den der Staat vornimmt".

Nicht schon die landesherrliche Genehmigung eines privatrechtlichen Vorgangs, sondern nur ein staatskirchenrechtlicher Organisationsakt kann die Stiftung zu einer Einrichtung des öffentlichen Rechts machen.

Bezüglich der verwaltungsrechtlichen und verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit liegt aber die größere Folgerichtigkeit wohl bei Baden.

Diese findet nämlich ihren Rechtsgrund nur in einer öffentlich-rechtlichen Natur der Stiftungsansprüche,[1] und so will es mir scheinen, daß schließlich in Bayern doch die strenge Scheidung der öffentlichen Stiftung und der Stiftung des öffentlichen Rechts wieder vermischt wird, wie ja auch die Frage offen bleiben kann, ob Bayern überhaupt gezwungen oder auch nur veranlaßt war, diese den übrigen Rechten nicht geläufige Scheidung dem BGB. gegenüber durchzusetzen. Ist doch auch das BGB. selbst sich anscheinend eines Unterschieds nicht bewußt.[2] Daß in Baden[3] die Leitung des Stiftungswesens Verwaltungssache ist und die Streitigkeiten aus dem Stiftungsrecht dem VGH. zugewiesen sind, wird damit begründet, daß dort alle Stiftungen dem öffentlichen Recht angehören.[4] In der Tat wird sich später zeigen, daß ein solcher organischer Zusammenhang zwischen öffentlich-rechtlichen Einrichtungen und Verwaltungs- resp. Verwaltungsrechtssachen besteht. In Bayern dagegen ist hier die Rechtslage nicht ganz widerspruchsfrei.[5] Denn zuerst wird die Doppelart der Stiftungen scharf betont, dann jedoch die rechtliche Behandlung der einen Gruppe nach den Grundsätzen besorgt, die nur in der anderen angebracht sind. Doch mag man in diesem Punkt in Bayern noch die reinliche Scheidung vermissen — Bayern hätte von seinem Standpunkt aus für die öffentlichen Stiftungen m. E. den Zivilrechtsweg offen halten und die Verwaltungsgerichtsbarkeit auf die Stiftungen des öffentlichen Rechtes beschränken müssen, — darüber kommen wir nicht hinaus, daß nach bayerischem Recht nun einmal die öffentliche Stiftung und die Stiftung des öffentlichen Rechts zwei verschiedene Rechtstypen sind. Die folgerichtige Durchführung dieses Dualismus mag man bezweifeln, das Vorhandensein eines solchen aber steht fest.

---

[1] VGH.G. Art. 8 Z. 35.

[2] § 89 in Verb. mit § 45 Abs. 2. Dasselbe gilt für die Anstalten (a. a. O. und § 196 Z. 11).

[3] Stiftungsgesetz § 11.

[4] Dorner-Seng, Bad. Landesprivatrecht S. 27, 31 f., 38, 51, 54 f. Dem stelle man nur gegenüber, was der bayerische Ministerialkommissär v. Jacubetzky bei der Beratung des bayer. AG. ausführte (Becher, Mat. II. 77): „Das BGB. betrachtet nicht schon deshalb eine Stiftung als nicht zu seinem Bereiche gehörig, weil die Landesgesetzgebung sie wegen eines öffentlichen Interesses, das sich mit dem Stiftungszweck verknüpft, einer besonderen staatlichen Aufsicht unterstellt und Streitigkeiten über den Vollzug der Stiftungsbestimmungen den Verwaltungsbehörden überweist."

[5] Das hat O. Mayer, Jur. Personen S. 43, richtig herausgefühlt und daher dem bayerischen Stiftungsdualismus widersprochen. Es stimmt auch, daß für die Privatstiftungen in Bayern keine rechte Anwendbarkeit besteht und aus der öffentlichen Stiftung nur zu leicht eine Stiftung des öffentlichen Rechtes wird.

## § 5.

## Die Rechte öffentlicher Korporationen.

Oeffentliche Stiftungen sind in Bayern auch alle Kirchen- bzw. Kultusstiftungen ohne Unterschied der Konfession; dagegen ist die Zuerkennung der Rechte öffentlicher Korporationen auf die großen christlichen Kirchen beschränkt. Grundlegend hierfür wurde das RE. von 1809, dessen Bestimmungen sodann in das RE. von 1818 übergingen.

Das RE. von 1809 bestätigte zunächst im § 28 das Edikt über die Religionsfreiheit vom 10. Januar 1803, welches die im Königreich bestehenden drei christlichen Glaubenskonfessionen als öffentliche Kirchengesellschaften mit gleichen Rechten anerkannte.

Dem entspricht im RE. von 1818 der § 24:

> „Die in dem Königreiche bestehenden drei christlichen Glaubenskonfessionen sind als öffentliche Kirchengesellschaften mit gleichen bürgerlichen und politischen Rechten,[1] nach den unten folgenden näheren Bestimmungen anerkannt."

Nach beiden Religionsedikten kann der Kreis der öffentlichen Kirchengesellschaften durch „ausdrückliche königliche Genehmigung" erweitert werden.[2] Diese wie die gesetzlich aufgenommenen großen christlichen Kirchengesellschaften[3] „genießen die **Rechte** öffentlicher Korporationen".[4]

Dann heißt es weiter:[5]

> „Eine Religionsgesellschaft, welche die Rechte öffentlich aufgenommener Kirchengesellschaften bei ihrer Genehmigung nicht erhalten hat, wird nicht als eine öffentliche Korporation, sondern als eine Privatgesellschaft geachtet."

Was ist nun eine öffentliche Korporation? Oder genauer: Worin kommen die Rechte und Achtung öffentlicher Korporationen zum Ausdruck? Nachdem auch andere deutsche Staatsrechte die katholische und evangelische Kirche als öffentliche Körperschaften anerkannt, bzw. ihnen die Rechte öffentlicher Korporationen zuerkannt haben,[6] — das preuß. ALR. spricht

---

[1] Ueber diese Sprachweise vgl. Rieker, Die rechtl. Stellung der evangel. Kirche Deutschlands S. 345.

[2] RE. v. 1809 § 30; RE. v. 1818 § 26.

[3] RE. § 24.

[4] RE. v. 1809 § 32; RE. v. 1818 § 28. Natürlich trifft auch für die verfassungsgesetzlich anerkannten Religionsgesellschaften das Begriffserfordernis „ausdrücklicher königlicher Genehmigung" zu. An sie ist hier sogar in erster Linie zu denken, und bis jetzt kommen überhaupt nur solche in Betracht.

[5] RE. v. 1809 § 36; RE. v. 1818 § 32.

[6] Das **württembergische** Dissidentengesetz vom 9. April 1872 Art. 1 gibt die Bildung religiöser Vereine „außerhalb der vom Staat als öffentliche Körperschaften anerkannten Kirchen" frei. Vgl. auch G. v. 14. Juni 1887 Art. 1. Im **badischen** G. v. 9. Oktober 1860 § 1 heißt es: „Der vereinigten evangelisch-protestantischen und der römisch-katholischen Kirche ist das Recht öffentlicher Korporationen mit dem Rechte der öffentlichen Gottesverehrung gewährleistet." Vgl. auch die beiden Steuergesetze vom 20. November 1906 Art. 1 (G.u.VBl. 1906 S. 768, 778). Im **hessischen** Gesetz vom 23. April 1875 bestimmt der Art. 1: „Der evangelischen und der katholischen

hier von den „Rechten privilegierter Korporationen“ [1] — hat unsere Frage eine über Bayern hinausgehende Bedeutung. Wir kommen hier zu einer vielerörterten Streitfrage, die wohl auch so bald nicht zur Ruhe kommen wird.[2]

I. Die Bezeichnung „öffentliche Korporation“ bei den großen christlichen Kirchen stammt aus der Zeit des Kollegialismus[3] und bedeutet dessen Sieg über den Territorialismus, der vorher die Staatsauffassung beherrscht hatte. Nachdem nämlich die Territorialgewalt zum Kampf gegen das hierokratische System des Mittelalters ausgeholt hatte und im Fortschritt der Glaubensspaltung das ius reformandi den Territorialfürsten zugefallen war, hatte sich alsbald die Auffassung durchzusetzen gewußt, daß der Landesfürst Herr über das gesamte Rechtsleben in territorio sei und daher, wenn es nötig und im Interesse des Staates liege, auch Anordnungsgewalt in der Kirche habe. Das territorialistische System, das in der protestantischen Kirche geradenwegs zum „landesherrlichen Kirchenregiment“, aber auch in der katholischen Kirche zu einer „Advokatie“ geführt hatte, die sich vom Kirchenregiment oft nur wenig unterschied, hatte sich auf naturrechtlicher Grundlage entwickelt und im Zeitalter des Polizeistaates und der Aufklärung seinen Höhepunkt erreicht.

Nach dem Vorgang von Pfaff, Mosheim, Georg Ludwig Böhmer u. a. trat nun aber dem Territorialismus im Kollegialsystem eine neue Gedankenwelt gegenüber, in welcher die Kirche die Rechtsstellung der „freien Gesellschaft“ und eines sich selbst bestimmenden „Kollegium“ erhielt.[4]

Schon im preußischen ALR. beginnt die neue Theorie Einfluß zu gewinnen.

Bemerkenswerterweise sieht nun aber Rosin, gerade umgekehrt in der Korporationslehre des preuß. ALR. und ihrer Uebertragung auf die Kirchen lediglich den Ausdruck des Systems des polizeistaatlichen Kirchentums,[5] und er kommt deshalb zu dem Schluß, daß heute, wo dieses System der Geschichte angehört, die unter seiner Herrschaft geprägte Bezeichnung „öffentliche Korporation“ für die Kirchen gar nicht mehr verwendbar sei,

---

Kirche ist das Recht öffentlicher Korporationen mit dem Rechte der öffentlichen Gottesverehrung gewährleistet.“

[1] II. 11 § 17.

[2] Die beste literarische Uebersicht und kritische Würdigung gibt Kahl („Lehrsystem des Kirchenrechts u. der Kirchenpolitik“ 1. Hälfte 1894 S. 332 ff.). Darstellungen und Kritiken der bisherigen Erklärungssysteme enthalten aber mehr oder weniger alle im folgenden genannten Schriften.

[3] So auch Stutz (Enzykl. der Rechtsw. von Holtzendorff-Kohler, 6. A. II. 914 f.): „Diese Bezeichnung stammt aus den Zeiten der Herrschaft des Kollegialsystems her.“

[4] Rieker, Die rechtl. Stellung der evang. Kirche in Deutschland S. 272, meint allerdings: „Der Territorialismus und der Kollegialismus bilden nicht Gegensätze, sondern verhalten sich zueinander wie die niederer entwickelte Art zur höher entwickelten; er ist Eine Theorie und alles das Spezifische des sog. Kollegialsystems ist schon im Territorialsystem vorhanden.“

[5] Das Recht der öffentlichen Genossenschaft S. 37, 39 f.

vielmehr nur noch als „Reminiszenz eines früheren Rechtszustandes" betrachtet werden könne.[1]

Es ist nun allerdings nicht zu leugnen, daß im ALR. polizeistaatliche Erinnerungen noch stark zu Wort kommen. Die staatliche Verpflichtung der Kirchengenossen auf den Kirchenzweck[2] und manches andere klingt so, als ob die Kirchen noch Staatsanstalten wären; und die Fassung des § 19 (II. 11) muß die Vorstellung erwecken, als ob die Geistlichen wirkliche Beamte[3] seien, die mit den Staatsbeamten gleiche Rechte haben.[4] Auch Kirchenhoheit und Kirchenregiment ist noch nicht vollkommen klar und überall folgerichtig geschieden.[5]

Aber man tut dem preußischen ALR. unrecht, wenn man es mehr an dem nachfolgenden als an dem vorangehenden Staatskirchenrecht mißt. Das ALR. bedeutet trotz seines territorialistischen Beiwerks im ganzen einen beachtenswerten Fortschritt im Prozeß der kirchlichen Verselbständigung, für die allerdings erst die VU. von 1850 Art. 15 oder gar erst die Fassung, die der Art. 15 durch das Gesetz vom 5. April 1873 (G. S. 143) erhielt, die einwandfreie Formel gebracht hat.

Grundlegend war die Gewährung der Parität an die *verschiedenen großen christlichen Konfessionen*.[6] Jetzt konnten diese nicht mehr einfach Bestandteil des Staates sein, sondern wurden zu *selbständigen* **Korporationen**[7] mit besonderen Vorrechten, die daher aber auch einer besonderen Aufsicht unterliegen.

Staat und Kirche stellen damit verschiedene Lebenskreise dar. Der Lebensinhalt der Kirchen wird nicht mehr vom Staat abgeleitet. Die Kirchen haben vielmehr ihren eigenen, wenn auch vom Staat beaufsichtigten Lebenszweck. Die Kirchen besitzen Autonomie (II. 11 § 109), und das „Hineinregieren in alle kirchlichen Verhältnisse" wird damit unerträglich.[8] Es ergibt sich daraus die Daseinsberechtigung einer kirchlichen Sondersphäre, auf welche sich die höchste Gewalt des Staates nicht erstreckt.[9] Obschon auch Hinschius, dem dann Rosin folgte, der Ansicht Ausdruck verlieh, daß das ALR. noch durchaus nach territorialistischen und staatskirch-

---

[1] S. 39. [2] II. 11 § 13. [3] „*andere* Beamten".

[4] Im § 30 des bayer. RE., der im übrigen dem ALR. vollkommen nachgebildet ist, begegnet uns bereits eine andere Fassung: „Rechte und Achtung *öffentlicher* Beamten".

[5] Bonin, Die prakt. Bedeutung des ius reformandi (Stutz, Kirchenrechtl. Abhandlungen Heft 1) S. 95. Ob z. B. mit der Bezeichnung „Oberhaupt des Staates" in II. 11 § 113 „nur die Ausübung des ius circa sacra oder die des Kirchenregiments, namentlich des evangelischen Landesherrn, gemeint sein soll, ist nicht klar und den Redaktoren selbst, bei den obwaltenden Anschauungen des Territorialismus, kaum klar gewesen". Hinschius, Preuß. Kirchenrecht zu § 113.

[6] II. 11 §§ 17 ff.

[7] Bonin a. a. O. S. 96.

[8] Hinschius, Marquardsens Hdb. I. 211.

[9] v. Seydel (Bayer. Staatsr.[2] III. 517): „Die Möglichkeit z. B., Glaubenslehren aufzustellen, hat die geistliche Gewalt nicht vom Staate, und ebensowenig verdankt sie dem Staate die Möglichkeit, daß die Glaubensgenossen diese Lehren für wahr halten."

lichen Anschauungen bemessen sei, meinte er daher weiter: „Trotzdem weist doch das Staatskirchentum, wie es sich infolge der Entwicklung des preußischen Staates gestaltet hatte, einen anderen Charakter auf."[1]

Umgekehrt und mit mehr Recht sieht Bonin im ALR. ein „grundsätzliches Aufgeben des Staatskirchentums", wenn auch im einzelnen freilich „das neue Prinzip noch nicht konsequent durchgeführt" sei und auch die Ausdrucksweise noch zum großen Teil von den alten Verhältnissen ausgehe.[2]

Das ALR. leitete in der Tat eine neue Zeit ein. Die landrechtliche Entwicklungsstufe ist im übrigen Deutschland erst erreicht worden, als nach der Säkularisation infolge der veränderten Toleranzanschauungen und der konfessionellen Mischungsverhältnisse die Festhaltung des konfessionellen Charakters der Staaten aufgegeben werden mußte.[3]

Nur wegen dieses fortgeschrittenen Charakters des ALR. konnte nach der Säkularisation, der letzten umstürzlerischen Tat des Territorialismus, als das ganze alte Kirchenwesen in Trümmer gegangen war, bei der kirchlichen Neuordnung an die preußische Grundlegung angeknüpft werden; und die hierbei übernommene Behandlung der Kirchen als selbständige Wesenheiten brachte es durch entsprechende Einzelbestimmungen mit verstärkter Energie und Folgerichtigung[4] zum Ausdruck, daß Kirchen- und Staatsgewalt, ius in sacra und ius circa sacra in ihrem Wesen verschieden und alle Religionsgesellschaften autonome Körperschaften mit selbständigem Zweck und eigentümlicher Lebensordnung sind. In weitgehender Anlehnung an das preußische ALR. wurden dabei dann die großen christlichen Kirchen in besonderer Weise ausgezeichnet, und dabei fiel in Bayern das Wort **„öffentliche Korporation"**, das, wie sich zeigen wird, ebenfalls schon im ALR. — hier freilich noch in einem engeren Sinn — gebraucht worden war. Bonin sagt mit Recht vom ALR.: „In diesem preußischen Rechte ist infolgedessen der Beginn der neuen Aera des ius reformandi gegeben; es fängt an, aus einem ius reformandi exercitium religionis sich zu einem ius reformandi **privilegia** zu entwickeln."[5]

Es wird in der Tat im folgenden klar werden, daß in der Verleihung der Rechte öffentlicher Korporationen nur die Privilegienidee zum Ausdruck kommt.[6] Hätte der Gesetzgeber allerdings ahnen können, welche literarische Leidensgeschichte sich an die neue Ausdrucksweise einhängen würde, so hätte er gewiß eine andere Charakterisierung gewählt.

---

[1] a. a. O. 210. Die Berufung Rosins (S. 37, 45) auf Hinschius ist also doch nicht ganz richtig.

[2] Die praktische Bedeutung des ius reformandi S. 95.

[3] Hinschius a. a. O. S. 211.

[4] Einzelne territorialistische Auswüchse haben sich freilich noch länger und zum Teil sogar bis heute erhalten. Vgl. z. B. Bd. II. 173.

[5] S. 96, 112.

[6] Diese mit großer Energie von Kahl im J. 1894 vertretene Grundanschauung liegt auch den Ausführungen in meinem „Aufbesserungsrecht" 1900 S. 67 ff. zugrunde.

II. Also nach dem bayerischen Verfassungsrecht und anderen deutschen Grundgesetzen haben die katholische und protestantische Kirche die „Rechte öffentlicher Korporationen".

Bei der Auslegung dieser keineswegs klaren gesetzlichen Bestimmung scheint es das Nächstliegende zu sein, sich beim Begriff der öffentlichen Korporation zu orientieren, um durch die Ermittlung der Rechte derselben die Rechtsstellung der großen christlichen Kirchen zu bestimmen.

Das Urbild der öffentlichen Korporation (öffentlichen Körperschaft[1]) ist die politische Gemeinde.[2] Die hier gewonnene Rechtsbestimmtheit will aber in keiner Weise für die Kirchen passen. Die Wesenseigentümlichkeit der Kirche macht es z. B. unmöglich, die Kirchen als „Teile des ganzen Staatskörpers" zu behandeln, die „den allgemeinen Staatszwecken untergeordnet"[3] sind und kraft staatlichen Rechtes im Dienste ihres Gesellschaftszweckes tätig zu sein haben.[4] Ebenso fehlt die Zwangsmitgliedschaft.[5] Auch Rosin, dessen Auffassung nach Heuser[6] „heute die herrschende ist", erblickt das Wesen der öffentlichen Genossenschaft darin, daß diese kraft öffentlichen Rechtes dem Staate zur Erfüllung ihres Zweckes verpflichtet ist[7] und kommt daher nach eingehender kritischer Würdigung der bisherigen Erklärungsversuche[8] zu dem bereits erwähnten Resultat, daß die Uebertragung des Begriffs der öffentlichen Korporation auf die Kirchen abzulehnen sei.

Bei den Versuchen nach einer grundsätzlichen Erfassung des Oeffentlichkeitscharakters der Kirchen stellte man den Begriff der öffentlichen Korporation auch schon oft auf die obrigkeitliche Gewalt.[9] Aber eine

---

[1] Vgl. Rosin S. 1, 24. Hornstein, Die Kirchengemeinde nach pfälz. Recht (Würzburg, Diss. 1912) S. 10.

[2] Das GE. v. 1818 (Tit. III) handelt nach dem Vorbild des GE. v. 1808 „von den Gemeinden als öffentliche Korporationen". Für das geltende Recht vgl. den Art. 1 der beiden Gemeindeordnungen: „Die Gemeinden sind öffentliche Körperschaften mit dem Rechte der Selbstverwaltung nach Maßgabe der Gesetze."

[3] So GE. v. 1818 § 22. Aehnlich sieht das bad. II. Konstit.Edikt v. 1807 § 9 den Begriff der ewigen Gesellschaft oder öffentlichen Körperschaft darin, daß der Zweck einer solchen Gesellschaft zugleich ein Teil des Staatszwecks und in dieser Hinsicht einer besonderen Staatseinwirkung empfänglich und bedürftig ist.

[4] Angef. GE. v. 1818 § 22: „Als einzelnen Gesellschaften liegt ihnen ob, alles dasjenige zu leisten, was zur Erreichung ihres gesellschaftlichen Zweckes erforderlich ist."

[5] Darin sieht Zorn das „juristisch entscheidende Moment" und verneint deshalb die Eigenschaft der Kirchen als öffentliche Korporationen (Kirchenrecht S. 221). Aber schon das bayerische Wassergesetz von 1907 §§ 110, 111 zeigt, daß es öffentliche Genossenschaften mit und ohne Beitrittszwang gibt. Gegen das Kriterium der Zwangsmitgliedschaft auch Rosin S. 4.

[6] Die rechtl. Natur der städt. Selbstverwaltung in Preußen S. 7.

[7] Rosin, Das Recht der öff. Genossenschaft 1886 S. 16. Recht der Arbeiterversicherung 1893 I. 650. Ebenso das Reichsgericht, Bd. 42 S. 359, Entsch. in Strafsachen Bd. 38 S. 18. Auch Schoen leugnet, daß die Kirchen öffentliche Korporationen seien, „da sie keine Staatsgeschäfte verrichten" (Verwaltungsarchiv f. Preußen VI. 124; Evang. KR. in Preußen I. 172).

[8] a. a. O. S. 1—16.

[9] So insbesondere Hinschius (Marquardsens Hdb. d. ö. Rechts I. 253 ff., 256); G. Meyer, Verwaltungsrecht I. 19; Sarwey, Allg. Verwaltungsrecht in Marquardsens Hdb. I. 2 S. 72; E. Mayer, Münchener krit. Vierteljahrsschr. N. F. VII. 593; Horn-

eigene Disziplinargewalt erkennt Bayern nicht bloß für die öffentlichen, sondern auch für die Privatkirchengesellschaften an,[1] wie umgekehrt die Kreis- und Distriktgemeinde keine obrigkeitliche Gewalt haben und doch öffentliche Körperschaften sind.[2] Eine eigene Umlagegewalt, die übrigens lange noch sogar den öffentlichen Kirchengesellschaften vorenthalten blieb bzw. abgestritten wurde,[3] haben in Bayern aber kraft Gewohnheitsrechts auch schon die jüdischen Kultusgemeinden,[4] obschon die Juden als Privatkirchengesellschaft der Vorrechte der öffentlichen Korporationen entbehren.

Der Begriff der öffentlichen Korporation, der uns ja noch eigens beschäftigen wird, braucht hier nicht weiter verfolgt zu werden. Man sieht sofort, daß man mit Begriffsstudien über die öffentliche Korporation die besondere Rechtsstellung der großen christlichen Kirchengesellschaften nicht erfassen kann. Die eindringlichsten Untersuchungen über die öffentlichen Korporationen, welch letztere in dem genossenschaftsreichen Deutschland wie Pilze aus der Erde geschossen sind, haben uns in unserer Frage nicht weiter gebracht. Die deutsche Genossenschaftstheorie entwickelte ein Korporationsbild, das bei den Kirchen versagte, so daß man sich nicht wundern darf, daß Rosin entschlossen daraus die Folgerung zog. Und doch geben die Gesetze den christlichen Kirchen die Rechte öffentlicher Korporationen; darüber kommen wir nicht hinweg. Die Kanonisten versuchten es daher, um ihrerseits im ständigen Hinblick auf die Kirchen einen Korporationsbegriff zu entwickeln, den dann aber die Germanisten wie eine Begriffsverwirrung empfanden. Die Germanisten und Kanonisten redeten aneinander vorbei. Jeder operierte eben aus seinem speziellen Gesichtskreis heraus und brachte für die anderseitige Betrachtungsweise kein rechtes Verständnis mit. Und das alles kam nur daher, weil man einer Verwechslung zum Opfer fiel. Wie ich immer wieder feststellen muß, sagen die Grundgesetze nicht, daß die großen christlichen Kirchen öffentliche Korporationen sind, sondern nur, daß sie die Rechte öffentlicher Korporationen haben.[5] Es fehlt also schon die Pflichtenstellung, und die Folgen davon wurden bereits im Bd. II. 205 gezogen. Wenn man weiter aus RE. § 32 ersieht, daß die öffentliche Kirchengesellschaft nur „als eine öffentliche Korporation geachtet" wird, so weisen die Rechte und Achtung unschwer auf eine **Privilegierung** hin, deren Inhalt aus den weiteren staatskirchenrechtlichen Bestimmungen erhellen muß.

---

stein, Die Kirchengemeinde S. 34. Hiergegen Rosin S. 2, Kahl S. 234, Friedberg, Verfassungsrecht S. 37, Schoen, Landeskirchentum (Verwaltungsarchiv VI) S. 112 ff., Jellinek, System der subj. öff. Rechte 2. Aufl. S. 273 Anm. 1.

[1] RE. § 38 Buchst. e.

[2] Darauf hat auch schon Seydel hingewiesen (Bayer. Staatsr. 2. Aufl. III. 492).

[3] Vgl. Bd. I. 66 ff. sowie meine „Grundfragen aus dem Entw. einer bayer. KGO." S. 48 ff. sowie „Kirchenstiftung und Kirchengemeinde" S. 52 ff.

[4] Heimberger, Die staatskirchenrechtl. Stellung der Israeliten in Bayern 2. A. S. 352 ff.

[5] RE. § 28. Ungenau dagegen § 44: „die in dem Königreiche als öffentliche Korporationen aufgenommenen Kirchen".

Es ist also ein vergebliches Unternehmen, die besondere Rechtsstellung der christlichen Kirchengesellschaften dadurch erschließen zu wollen, daß man in eine Untersuchung über das Wesen der **öffentlichen** Korporationen eintritt. Dabei werden öffentliche Korporationen und Korporationen des öffentlichen Rechts allgemein und bewußt gleichgesetzt,[1] und über den Begriff kann man sich nicht einigen,[2] was nicht zu verwundern ist, da kein Gesetz das Recht der öffentlichen Korporation oder Anstalt allgemein regelt.[3] Daß man sich in eine Sackgasse verirrt hat, wird aber vollends klar, wenn die Korporationsstudie mit dem Ergebnis schließt, daß der gefundene Begriff auf die Kirche gar nicht angewendet werden könne, während er gerade seiner Uebertragung auf die Kirche seine Volkstümlichkeit verdankt.

Die Verkündung der Rechte öffentlicher Korporationen war nur der gutgemeinte staatskirchenrechtliche Versuch, für die Privilegienstellung der Landeskirchen eine Allgemeinbezeichnung zu prägen. Das innere Kirchenrecht hatte hier keinen Beitrag geliefert und ihn auch nicht liefern können;[4] der Unterordnung der Kirche unter den staatsrechtlichen Korporations- und Anstaltsbegriff wird von katholischer Seite ja deshalb auch heute noch mitunter widersprochen.[5] Die Zustimmung zu der Rosinschen Grundanschauung kommt gewiß auch zum Teil aus dieser Empfindung heraus.

Soll aber die Kirche nicht außerhalb der Rechtsordnung stehen, so muß sie mit juristischen Begriffen gemessen werden.[6] Man mag über die Angemessenheit des einen oder anderen Rechtsbegriffs streiten; aber dann muß man eben einen Ersatz bereit haben. Für die staatskirchenrechtlichen Grundgesetze handelte es sich in Wahrheit aber auch — um es wiederholt zu sagen — nur darum, für die besondere privilegierte Stellung der großen christlichen Kirchen im Lande eine allgemeine juristische Bezeichnung zu finden. Die Kirche auf den Standpunkt einer der damaligen öffent-

---

[1] Vgl. die Zusammenstellungen bei Rosin, Das Recht der öffentl. Genossenschaft 1886 S. 1—10; Lampert, Die rechtl. Stellung der Landeskirchen in den schweiz. Kantonen 1908 S. 17 ff.; Rothenbücher, Die Trennung von Staat u. Kirche 1908 S. 459 ff.; Dyroff, Kom. z. KGO. S. 309; Schuler, Die öff. Körperschaft (Erl. Diss. 1908) S. 11, 19 ff.; Freistaedt, Die Körperschaften, Stiftungen u. Anstalten des ö. R. nach § 89 BGB. (Erl. Diss. 1909) S. 18 ff. Hornstein, Die Kirchengemeinde nach pfälzischem Recht (Würzb. Diss. 1912) S. 13 ff. und die bei diesen Schriftstellern Angeführten.

[2] Vgl. a. a. O.

[3] Auch Kormann (v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- u. Verw.-R. III. 2) weist auf diesen Umstand hin.

[4] Vgl. Lampert, Die rechtl. Stellung der Landeskirchen in den schweizerischen Kantonen S. 16.

[5] Bendix, Kirche u. Kirchenrecht 1895 S. 104. Lampert, Die rechtl. Stellung der Landeskirchen in den schweizerischen Kantonen S. 14. So hat es auch Knecht (System des Justinianischen Kirchenvermögensrechts) in Stutz (Abhandlungen Heft 22 S. 5) schon getadelt, daß die altchristlichen Kirchengesetze die Kirche „in die alten Rechtsformen eingezwängt" hätten: „Der Gesetzgeber behandelte sie wie einen Personenverband im Reiche und unterstellte sie dem im klassischen Recht entwickelten Korporationsbegriffe."

[6] Rothenbücher S. 467.

lichen (öffentlich-rechtlichen) Korporationen herabzudrücken, lag nicht in ihrer Absicht und findet auch in dem Wortlaut der Gesetze keine Stütze.

Die Gesetze sichern bloß „Rechte öffentlicher Korporationen" zu, und das bedeutet gewiß keine Beeinträchtigung der katholischen Kirche.

III. Es handelt sich nunmehr darum, aus den einzelnen staatskirchenrechtlichen Bestimmungen festzustellen, welche Privilegien es sind, die durch die Zuerkennung von „Rechten öffentlicher Korporationen" verliehen werden wollen. Bei dieser Untersuchung wird dann auch klar werden, warum man gerade auf die Bezeichnung „öffentliche Korporation" verfiel. Nach dem, was bereits über das preußische ALR. gesagt wurde, und bei der bekannten Vorbildlichkeit dieses Gesetzbuches für das bayerische Religionsedikt wird man bei der Lösung unserer Frage dort einzusetzen haben. Das bayerische Recht knüpfte in der Tat dort an und kam durch eine kleine Aenderung zu seiner dann wiederum für die anderen deutschen Staaten vorbildlich gewordenen Fassung.

1. Das **ALR.** unterscheidet 1. (einfache oder erlaubte) „Gesellschaften" (II. 6 §§ 1—22), die „im Verhältnisse gegen andere keine moralische Person vorstellen" (§ 13), unter sich aber die inneren Rechte der Korporationen und Gemeinen haben (§ 14), und 2. „ausdrücklich genehmigte oder privilegierte Gesellschaften", deren Rechte und Verhältnisse „hauptsächlich nach dem Inhalte des ihr erteilten Privilegs beurteilt werden (§ 22). Sie haben aber nach außen immer die „Rechte der Korporationen und Gemeinen". Diese privilegierte Stellung können nur solche vom Staat genehmigten Gesellschaften erhalten, die sich zu einem fortdauernden gemeinnützigen Zwecke verbunden haben (§ 25). Die Rechte bestimmen sich, abgesehen von den Gründungsordnungen und Stiftungsurkunden in erster Linie „nach den vom Staate erhaltenen Privilegien und Konzessionen (§ 26). Nach Darstellung der Grundverfassung (§§ 27—41) und der inneren Rechte einer Korporation (§§ 42—80) heißt es dann aber zur Charakterisierung ihrer äußeren Rechte ganz allgemein (§ 81):

> „Korporationen und Gemeinen stellen in den Geschäften des bürgerlichen Lebens eine moralische Person vor."

Bei der allgemeingesetzlichen Privilegierung, durch welche sich die Korporation von der Gesellschaft unterscheidet, handelt es sich also um die Verleihung der juristischen Persönlichkeit, oder, wie man früher allgemein sagte, der „Korporationsrechte".

Auch die Bezeichnung „öffentliche Korporation" stammt aus dem ALR. Sie wird aber noch nicht für die öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften,[1] sondern nur in Beziehung auf die Dorfgemeinden

[1] Diese haben nach II. 11 § 17 vielmehr „die Rechte privilegierter Korporationen".

gebraucht. „Dorfgemeinden", so heißt es in II. 7 § 19, „haben die Rechte öffentlicher Korporationen". Aber durch die in Klammer gestellte Verweisung auf Titel 6 wird klar, daß „öffentliche Korporation" hier gleichbedeutend ist mit Korporation oder juristische Persönlichkeit. Einen besonderen Begriff der öffentlichen Korporation, der eine Steigerung der einfachen Korporation bedeuten würde, kennt der Titel 6 nicht. In II. 8 § 108 handelt das ALR. sodann von den Stadtgemeinden und von diesen heißt es, sie hätten die „Rechte privilegierter Korporationen". Ganz augenscheinlich will hier nur dasselbe für die Stadtgemeinden angeordnet werden, was vorher von den Dorfgemeinden gesagt worden ist. Das ALR. kennt in Titel 6 wohl „privilegierte Gesellschaften" (II. 6 § 22), aber keinen besonderen Rechtsbegriff der privilegierten Korporationen; und die in II. 8 § 108 wiederum in Klammer beigefügte Verweisung auf Titel 6 § 23 sqq. zeigt in der Tat, daß nur „privilegierte Gesellschaften" mit gemeinnützigen Zwecken gemeint sind, daß also lediglich wiederum der Charakter als Korporation oder juristische Person nach Maßgabe von II. 6 § 81 hervorgehoben werden will. Den Inhalt des allgemeinen Privilegiums bilden also nur die sog. Korporationsrechte. Durch die Oeffentlichkeitsbetonung wird nur der Grund ihrer Verleihung hervorgehoben (II. 6 § 25) und diese als Auszeichnung charakterisiert. Für die Dorf- wie Stadtgemeinden wollte nur ausgesprochen werden, daß sie ein für allemal auf Grund ihres öffentlichen Zweckes und der daraufhin erteilten ausdrücklichen Genehmigung als Korporationen oder juristische Personen anerkannt sind und sich deshalb von gewöhnlichen Gesellschaften unterscheiden.

Nach dem ALR. (II. 11 § 17) haben nun aber auch die vom Staat ausdrücklich aufgenommenen Kirchengesellschaften im Gegensatz zu den bloß geduldeten Kirchengesellschaften (II. 11 § 22) „die Rechte privilegierter Korporationen". Man wird annehmen müssen, daß damit wie in II. 8 § 108 nur wiederum der Charakter der juristischen Persönlichkeit festgelegt werden will, zumal eine Verleihung der Korporationsrechte an die öffentlichen Kirchengesellschaften sonst nirgends im ALR. ausgesprochen, die juristische Persönlichkeit überall aber vorausgesetzt wird.

Nach II. 6 § 26 hat man freilich bei den Korporationen möglicherweise auch noch mit weiteren Privilegien zu rechnen, und für die Kirchengesellschaften ergeben sich solche ohne weiteres aus den dem § 17 (II. 11) nachfolgenden Bestimmungen.

An sich würde die Annahme nahe liegen, daß im Hinblick auf alle diese Privilegien (einschließlich des allgemeingesetzlichen) die vom Staat ausdrücklich aufgenommenen Kirchengesellschaften im § 17 privilegierte Korporationen genannt werden. Die bisherige Ausführung hat indes gezeigt, daß diese Annahme weder nötig noch veranlaßt ist.

Im landrechtlichen Korporationsrecht bedeutet „öffentliche Korporation"

und „privilegierte Korporation" nichts anderes als „Korporation" und der Zusatz will nur verstärkt den im Korporationsbegriff (II. 6 §§ 25 ff. 13) steckenden Gegensatz zur Gesellschaft hervorheben, welch letztere wiederum zur schärferen Hervorhebung dieses Gegensatzes ihrerseits „Privatgesellschaft" genannt wird (§§ 11 ff., 21).[1] Daß es aber auch bei der Unterscheidung der Kirchengesellschaften in „privilegierte Korporationen" (II. 11 § 19) und „geduldete Gesellschaften" (II. 11 § 20) resp. „geduldete Kirchengesellschaften" (II. 11 § 22) nur auf diesen Gegensatz ankommt, geht aus der Verweisung des § 20 und e contrario aus § 24 hervor.

2. Anders das **bayerische Recht**, das auf die ausdrücklich aufgenommenen Kirchengesellschaften zum ersten Male die Bezeichnung „Rechte öffentlicher Korporationen" anwendet, zunächst im RE. von 1809 § 32,[2] dessen Bestimmung sodann in das zurzeit geltende RE. von 1818 § 28 übergegangen ist.

Der Begriff der Korporation als juristische Person war genügend geklärt, und es bedurfte zur Unterscheidung von den Gesellschaften keines Beiwortes mehr wie „öffentlich" oder „privilegiert".

Im Unterschied zum ALR., in welchem, abgesehen vom § 17 (II. 11), nirgends sonst für die Kirchen Korporationsrechte bereit gestellt werden, erfolgt im RE. § 44 trotz des § 28 noch eine besondere Anerkennung der Eigentumsfähigkeit oder der sog. Korporationsrechte. Da wir aber nicht annehmen dürfen, daß ein Gesetzgeber zweimal ganz dasselbe verordnet, so wird man zu der Auffassung gedrängt, daß mit der öffentlichen Korporationsqualität im RE. § 28 ein Anderes oder doch ein Mehr gesagt werden will als im ALR. Es sind in der Tat in diesem Ausdruck alle „Rechte" oder Privilegien, zu welchen allerdings auch die sog. Korporationsrechte (Rechtsfähigkeit) gehören, zusammengefaßt, die dann — in der Hauptsache allerdings wieder nach dem Vorbild des ALR. II. 11 § 20 ff. — aufgezählt werden. Die Sprachweise des ALR. wurde in Bayern zur Bezeichnung eines Privilegiengehaltes verwandt, der auch in Preußen entwickelt war, aber noch einer zusammenfassenden Bezeichnung entbehrte. Der öffentliche Korporationscharakter der bayerischen Kirchengesellschaften kommt in den Privilegien zum Ausdruck, die im Anschluß an den § 28 aufgezählt werden und zu denen auch die sog. „Korporationsrechte" gehören, die den Kern der Privilegierung ausmachen. Seydel hat daher mit der Behauptung recht, daß die bayerische Verfassung sich nur die im preußischen Landrecht angenommene Unterscheidung der Glaubensgesellschaften in „mehr oder minder bevorrechtigte" angeeignet habe.[3] Die Unterscheidung ist aus dem ALR. übernommen, aber der eigene Name für

[1] So auch Rosin S. 32.

[2] RE. v. 1809 § 32: „Die mit Unserer ausdrücklichen Genehmigung aufgenommenen Kirchengesellschaften genießen die Rechte öffentlicher Korporationen."

[3] Bayer. Staatsr. 2. A. III. 491.

diese Unterscheidung mußte erst geschaffen werden, und auch da ließ man sich anregen durch das ALR., das allerdings den Namen nur auf das allgemeingesetzliche Privilegium der juristischen Persönlichkeit eingestellt hatte.

Das ALR. faßt bei seiner Sprachweise überhaupt nur die Korporationsrechte ins Auge, wie sie der 6. Titel des 2. Buches entwickelt. Die Kirchen sind hiernach selbständige autonome Verbände mit eigenem Zweck und Rechtsfähigkeit ihrer Einzelorganisationen.

Die bayerische Charakterisierung der großen christlichen Kirchen als „öffentliche Korporation" schließt diese Bedeutung ein, doch erweitert sich das Korporationsbild hier zu einem Sammelbegriff, der außer den Korporationsrechten (RE. § 44) auch noch andere Privilegien umschließt (RE. §§ 29 ff.).

Daß die Bezeichnung als „öffentliche Korporation" notwendig und immer eine Verleihung der Korporationsrechte bedeutet, — wobei von der Trägerschaftsfrage vorerst abgesehen werden soll — ist bei der gesetzestechnischen Bedeutung des Korporationsbegriffs selbstverständlich und kommt im hess. G. vom 23. April 1875 auch klar zum Ausdruck.[1] Der Begriff kann sich weiten; aber in diesem Privilegienkreis ist und bleibt der eigentliche Kern die Rechtsfähigkeit. Diese ist das „Korporationsrecht" und steht mithin auch bei den „Rechten öffentlicher Korporationen" voran.

Es gibt keine mit öffentlicher Korporationsqualität bekleidete Religionsgesellschaft, welche nicht Korporationsrechte auf dem Gebiete des Privatrechts besäße,[2] und Kahl sieht in den letzteren daher die „Voraussetzung der öffentlichen Korporationseigenschaft".[3] Es hätte in der Tat keinen Sinn, für die großen christlichen Kirchengesellschaften förmlich ein Bekenntnis abzulegen, ihnen aber gleichzeitig durch die Vorenthaltung der Rechtsfähigkeit auf dem Privatrechtsgebiet die Erlangung der Mittel zu erschweren, mittels deren sie allein ihre volle Kraft entfalten können. Die mit den Rechten öffentlicher Korporationen aufgenommenen Kirchengesellschaften haben daher als solche notwendig auch Rechtsfähigkeit, während den anderen dieses Privilegium erst besonders verliehen werden muß.[4]

[1] Der Art. 1 gewährleistet der evangelischen und der katholischen Kirche „das Recht öffentlicher Korporationen". In Art. 2 sodann heißt es im Gegensatz hierzu von den übrigen bereits bestehenden sowie den sich bildenden neuen Religionsgemeinschaften: „Korporationsrechte sollen denselben, sofern sie solche noch nicht besitzen, auf den Nachweis der entsprechenden Erfordernisse verliehen werden."

[2] Kahl S. 333, Ammann (Arch. f. ö. R. 24) S. 7, Reuter (Entstehung von neuen Religionsgesellschaften) S. 59, 60, mein Bd. I. 354[1]. A. M. Hinschius in Marquardsens Hdb. I. S. 366, Preuß. KR. S. 13 und im Anschluß an diesen Freisen (in Stutz, Kirchenrechtl. Abhandlungen Heft 27—29 S. 278). Freisen hat nur insofern recht, als öffentlich-rechtliche Korporationen und Religionsgesellschaften mit den Rechten öffentlicher Korporationen nicht dasselbe ist, wie schon die Stellung der Religionsgesellschaften in Bayern zeigt.

[3] S. 340.

[4] RE. § 45: „Die Eigentumsfähigkeit der nicht öffentlichen Kirchengesellschaften wird nach ihrer Aufnahmsurkunde oder, wenn in dieser darüber nichts festgesetzt ist, nach den Rechten der Privatgesellschaften bestimmt." Das hess. G. v. 1875 Art. 2 Abs. 2 stellt dabei die Verleihung im allgemeinen in Aussicht.

Eine Stellungnahme zu dem wissenschaftlichen Streit über das Wesen der öffentlichen Korporation (Körperschaft, Genossenschaft) kann hier noch ausgesetzt werden. Das Kirchenrecht hat sich bei der Auslegung der staatskirchenrechtlichen Grundgesetze auf die Beantwortung der Frage zu beschränken: Was haben wir unter den „Rechten der öffentlichen Korporation" zu verstehen, welche die Staatskirchengesetze den großen christlichen Kirchengesellschaften zubilligen?

Und da handelt es sich nicht um eine für allemal gleiche Festlegung von Rechten, die sich aus dem Wesen einer öffentlichen Korporation ergeben würden und gewissermaßen an dieser abgelesen werden können, — eine solche Möglichkeit bestand damals noch weniger wie heute — sondern nur um eine mehr oder weniger mißlungene Gesamtbezeichnung, um ein Bekenntnis zur Privilegierung überhaupt, deren Umfang und Inhalt sich nach Maßgabe weiterer gesetzlicher Anordnungen zu bestimmen hat, die aber ohne die sog. „Korporationsrechte" oder die Rechtsfähigkeit nicht gedacht werden kann. Deshalb sind gerade die „Korporationsrechte" bei der Wahl des Ausdrucks bestimmend geworden. Mit der Zuerkennung der Rechte öffentlicher Korporationen stellen die staatlichen Gesetze nur einen Programmsatz auf, der erst in der positivrechtlichen Ausprägung wirklicher Vorrechte seine volle Verwirklichung findet und greifbare Bedeutung erlangt. Damit erledigt sich auch der Vorwurf, die Privilegientheorie versage wegen der Unsicherheit, indem über Art und Umfang der Privilegien nichts ausgesagt sei. Das liegt nämlich gar nicht in ihrer Absicht.

Die Privilegientheorie ist richtig. Nicht als ob das Wesen einer öffentlichen Korporation sich danach bestimmte, daß sie privilegiert wäre und sein müsse, sondern weil es sich bei der Zuerkennung der Rechte öffentlicher Korporationen an die großen christlichen Kirchengesellschaften in Wirklichkeit nur um die Betonung ihrer bevorrechtigten Stellung handelt. Sie sind nicht privilegiert, weil sie öffentliche Korporationen sind,[1] sondern sie werden bezüglich ihrer Rechte auf dieselbe Stufe mit den öffentlichen Korporationen gestellt, weil sie bevorrechtigte Verbände sind und sein sollen. Nichts mehr und nichts weniger. Die zur Bezeichnung einer Privilegienstellung gewählte Formel haben wir nicht zu rechtfertigen, sondern nur zu begreifen.

IV. Wie kam nun aber der Staat dazu, den großen christlichen Kirchengesellschaften eine feierliche Zusage ihrer Bevorrechtigung zu geben und in diesem Zusammenhang von „öffentlichen Korporationen" zu sprechen? Hier tut sich der Parallelismus mit den öffentlichen Stiftungen auf. Wie diese, so dienen auch die mit den Rechten der öffentlichen Korporationen ausgezeichneten Kirchen in ganz besonderer Weise öffentlichen Zwecken oder den Interessen der Gesamtheit.

[1] Das meint Schuler S. 27 und Freistaedt, „Die Körperschaften usw. des öff. Rechts" S. 23.

Der Programmsatz der Privilegierung ist ein förmliches Anerkenntnis des besonders gemeinnützigen Charakters der großen christlichen Kirchengesellschaften.

Oeffentliche Korporation im Sinne der staatskirchenrechtlichen Grundbestimmungen ist „eine solche, die für den Staat wertvoll ist, deren Dienste er zur Erfüllung seines Zweckes braucht, die er darum vor anderen Gesellschaften in seinem Gebiet privilegiert".[1] Nur in diesem Sinn prägt der RE. §§ 24 und 38 auch den Ausdruck „öffentliche" und der § 32 „öffentlich aufgenommene Kirchengesellschaften".

Ob ein Verband öffentlichen Interessen dient, kann in einer für das Recht maßgebenden Weise nur der Staat selbst beurteilen,[2] und er muß das dann aber auch, wenn es für das Recht bedeutsam werden soll, zum Ausdruck bringen. Eine solche staatsrechtliche Kundgebung haben wir in der ausdrücklichen Anerkennung[3] und vor allem in der wirklichen Auszeichnung,[4] wie sie bis jetzt nur den großen christlichen Kirchengesellschaften zuteil wurde. Denn, so sagt das badische II. Konst.-Edikt von 1807:

> „Nicht jede Kirche, d. h. Sammlung von Menschen unter eine eigene, für die Religionsübung bestimmte gesellschaftliche Verbindung, genießt kirchliches Staatsbürgerrecht, d. h. die Befugnis, zu verlangen, daß sie als Religionsgesellschaft im Lande anerkannt werde und für ihre Kircheneinrichtungen Staatsschutz genieße."

Dieser Anschauung hat Rosin[5] für die öffentlichen Genossenschaften widersprochen, weil hier eine Anerkennungsform fehle. Aber für uns handelt es sich auch nicht darum, einen allgemeinen Begriff der öffentlichen Genossenschaft herauszuarbeiten, sondern die Sprechweise der Staatskirchengesetze zu erklären. Und nach dieser liegt die Anerkennungsfrage glatt.

Eine Auszeichnung ganz besonderer Art liegt in den Staatszuschüssen

---

[1] Rieker, Die rechtl. Stellung der evang. Kirche Deutschlands S. 353. Ebenso Herterich, Die Unterschiede in der Rechtsstellung der Religionsgesellschaften in Bayern (Würzb. Diss. 1910) S. 20.

[2] Das kommt in dem lehrhaften bad. II. Konst.-Edikt § 19 besonders deutlich zum Ausdruck.

[3] Man beachte den Unterschied von ausdrücklich aufgenommenen und bloß geduldeten Gesellschaften im preuß. ALR. II. 11 §§ 17—20, sowie den Unterschied der anerkannten Religionsgesellschaften und den der Dissidentenvereine im sächsischen Dissidentengesetz v. 1870 § 20. Das bayerische Recht kennt zwar eine ausdrückliche königliche Genehmigung auch bei den Privatkirchengesellschaften. Das ist dann aber nur eine Genehmigung als Kirchengesellschaft, während bei der öffentlichen Kirchengesellschaft diese ausdrückliche Genehmigung noch in besonderer Weise den Oeffentlichkeitscharakter erfaßt, also ein Bekenntnis ganz besonderer Art darstellt.

[4] Wo, wie jetzt in Preußen, in Gemäßheit des Prinzips der Kultusfreiheit die Vereinigung zu Religionsgesellschaften freigegeben ist (VU. v. 1850 Art. 12), steht alles einzig und allein auf der Privilegierung, die das ALR. als Folge der ausdrücklichen Genehmigung vorgesehen hat.

[5] S. 15 in einer Polemik gegen v. Stengel, welcher ebenfalls den Oeffentlichkeitscharakter in der staatlichen Anerkennung entstehen läßt.

für kirchliche Zwecke, über welche der jeweilige Staatshaushaltsplan Aufschluß gibt.

So sieht beispielsweise auch wiederum der Etat für 1916/17[1] für Zwecke der

| | |
|---|---|
| katholischen Kirche . . . . . | 9 085 380 M. |
| und für die protestantische Kirche . . . . | 3 806 800 M. |
| zusammen | 12 892 180 M. |

vor. Eine gesetzliche Vorzugsstellung liegt auch in der Bereitstellung eines ganz besonderen Staatsschutzes, der allerdings auch sein notwendiges Seitenstück in einer besonderen Staatsaufsicht findet.[2]

Das württembergische Dissidentengesetz vom 9. April 1872 Art. 1 spricht von den „vom Staat als öffentliche Körperschaften anerkannten Kirchen". Aber nirgends sonst in der württembergischen Gesetzgebung sind die Kirchen als öffentliche Körperschaften anerkannt.[3] Die Anerkennung vollzog sich hier praktisch lediglich durch die Einräumung einer bevorrechtigten Stellung. Also die Rechte der öffentlichen Korporationen bedeuten für die großen christlichen Kirchengesellschaften nur eine Privilegierung auf Grund ihres hervorragend gemeinnützigen Charakters.

Wie bereits erwähnt, hat auch das badische Recht[4] die Charakterisierung des bayerischen Rechts übernommen, und der Kommissionsbericht von Mohl[5] führte damals hierzu folgendes aus:

> „Unter dem Rechte einer öffentlichen Korporation, welches der Entwurf den beiden großen Landeskirchen verleiht oder dessen Besitz er vielmehr denselben bestätigt, glauben wir die Anerkennung verstehen zu müssen, daß der Staat die beiden Kirchen in ihrer Gesamtheit und in ihrem spezifischen Organismus als im Großherzogtum zu allgemeinen Zwecken zu Recht bestehend anerkennt; daß er ihnen sämtliche nicht etwa besonders ausgenommenen Befugnisse einräumt, welche das Recht des Landes einer juristischen Person zuteilt, namentlich das Recht der Unteilbarkeit; daß er die von ihnen verfassungsmäßig aufgestellten und ihrer Verfassung gemäß befolgten Zwecke nicht nur als erlaubt betrachtet, sondern sie auch in denselben schützt und ihre

[1] S. 46—52.

[2] Darauf macht Kahl (a. a. O. S. 338) mit besonderem Nachdruck aufmerksam. Wenn er dann aber schließlich S. 340 an Stelle der Bezeichnung der Kirchen als öffentliche Korporationen eine solche als „qualifizierte Korporationen" in Vorschlag bringt, so habe ich Bedenken. Der Gesetzgeber will uns zugleich doch auch sagen, daß bei der Sonderstellung der Gedanke der Bevorzugung und Auszeichnung maßgebend geworden ist, wenn dieser besondere Schutz natürlich auch nur im Rahmen einer besonderen Aufsicht bereitgestellt werden kann. Die staatliche Aufsicht erscheint dann gleichsam als Gegengewicht, durch welches den besonderen Vorrechten die Wage gehalten werden soll. Rosin vermißt zwar auch hier die Bestimmtheit, sieht aber ganz richtig, daß die Verschiedenheit nur in dem Inhalt der Aufsicht liegen kann (man vergleiche z. B. nur die gewöhnliche Vereinshoheit und die Kirchenhoheit), und daß die positive Begriffsbestimmung der öffentlichen Genossenschaft (Korporation) hier anzuknüpfen hat (S. 16).

[3] Kahl S. 337.

[4] G. v. 9. September 1860 § 1. Vgl. oben S. 33[6].

[5] Ständeverhandlungen, I. Kammer, Beil. Heft 454/55.

dazu bestimmten Anstalten in seine besondere Obhut nimmt; daß er das Bekenntnis zu einer derselben für vereinbar hält mit der ganzen staatsbürgerlichen Stellung eines Untertanen; endlich daß er die von ihren Beamten ausgehenden Akte als öffentliche Akte betrachtet."

V. Mit der Zubilligung der „Rechte öffentlicher Korporationen" an die großen Kirchengesellschaften ist ebenso wie mit der Zuerkennung der „Rechte und Achtung öffentlicher Beamten" an deren Geistliche[1] nur ein Grundsatz aufgestellt, der immer noch einer verschiedenen Verwirklichung fähig ist.

Der Auszeichnungen kann es hier mehr, dort weniger sein. Alles ist auf die weiteren Bestimmungen der Staatskirchenrechte gestellt, welche hier auseinandergehen können. Man bekannte sich zu einem bloßen Prinzip, das erst durch die Ausführungsbestimmungen Leib und Leben gewinnt. Aus der Öffentlichkeitserklärung selbst und allein läßt sich kein einziges bestimmtes Recht herleiten. Wie schon das ALR. betonte, müssen hier die Rechte und Verhältnisse „hauptsächlich nach dem Inhalte des ihr erteilten Privilegii beurteilt" (II. 6 § 22) bzw. nach den „wegen der verschiedenen Arten der Korporationen ergangenen besonderen Gesetzen" (§ 40) entschieden werden: nur die sog. „Korporationsrechte" (juristische Persönlichkeit) sind notwendig mit der Zuerkennung der Rechte öffentlicher Korporationen gegeben.

Die weiteren Privilegien[2] betreffen das Vollbürgerrecht der Glaubensgenossen,[3] die Stellung der Kirchengebäude,[4] der Kirchendiener,[5] des Kirchenvermögens,[6] des Gottesdienstes[7] und der Diaspora.[8] Keines dieser Vorrechte[9] — mit Ausnahme der Rechtsfähigkeit — ist wesentlich oder notwendig für den Begriff der öffentlichen Korporation. Bei der Verleihung der Rechte öffentlicher Korporationen an die großen christlichen Kirchen handelt es sich nicht um einen Rechtsbegriff mit festem Rechtsinhalt; und die genannten Kirchen haben, wie gesagt,[10] nicht gewisse Auszeichnungen, weil sie öffentliche Korporationen sind, mit welchen ein fester Inbegriff von Rechten verknüpft wäre, den man durch Aufzählung

---

[1] RE. § 30.

[2] Vgl. Herterich, Die Unterschiede in der Rechtsstellung der Religionsgesellschaften in Bayern (durch ein Preisausschreiben der Würzb. rechts- u. staatsw. Fak. veranlaßte Diss. 1910) S. 19 ff., 24 ff.

[3] RE. §§ 24, 25.

[4] RE. § 29. ALR. II. 11 § 18.

[5] RE. §§ 30, 36. ALR. II. 11 §§ 19, 26.

[6] RE. § 31. ALR. II. 11 § 228.

[7] RE. §§ 33—35. ALR. II. 11 §§ 22—23, 25.

[8] RE. §§ 84—88. ALR. II. 11, 288 ff.

[9] Auch an die großen Staatszuschüsse ist zu denken, welche im Staatshaushalt für die kath. u. prot. Kirche bereitgestellt zu werden pflegen. Vgl. oben S. 46. Desgleichen hat die besondere Rechtsstellung der res sacrae als öffentliche Sachen in der öffentlichen Korporationsqualität ihren Rechtsgrund. Vgl. meinen Artikel „Heilige Sachen" im Wörterbuch des deutschen Staats- u. Verwaltungsrechts II. S. 382.

[10] Vgl. S. 44.

auseinanderlegen könnte, sondern sie werden mit den öffentlichen Korporationen auf eine Stufe gestellt, weil sie gewisse Privilegien voraushaben sollen.[1] Diese Zusage ist für die öffentlichen Kirchengesellschaften in Bayern sogar verfassungsgesetzlich.

Umgekehrt bedeutet das aber für die übrigen Kirchengesellschaften kein Privilegierungsverbot. Auch diese haben im Hinblick auf ihren ethischen Zweck schon Vorrechte erhalten. Bayern hat aber in dieser Richtung (abgesehen von RE. § 33) keinerlei verfassungsmäßige Zusage gemacht, und die Privatkirchengesellschaften genießen lediglich diejenigen Vorrechte, für die ein spezialgesetzlicher Titel erweislich ist (RE. § 37).[2] Da aber, wie gesagt, sich auch für die öffentlichen Kirchengesellschaften der Umfang der Vorrechte schließlich doch nur nach den Spezialnormen bestimmt, so gewinnt die öffentliche Korporationsqualität der christlichen Kirchen schließlich darin ihre greifbare Bedeutung, daß sie die „höchstprivilegierten"[3] oder „mehr berechtigten"[4] Kirchengesellschaften sind. Eine größere Bestimmtheit eignet nun einmal dem Begriff nicht, und keine Kunst der juristischen Auslegung bringt uns über diesen Mangel hinweg.

Was nun aber schließlich die Privilegien im einzelnen betrifft, so hat sich der ausgleichende Zug der Zeit auch hier bereits geäußert. Das Recht des öffentlichen Gottesdienstes, welches lange Zeit als eines der ausdrucksvollsten Rechte der öffentlichen Kirchengesellschaften galt und in Bayern und Baden noch gilt, ist in späteren deutschen Gesetzen ein Recht, das jede Religionsgesellschaft genießt, so insbesondere in Preußen,[5] Württemberg[6] und Hessen.[7]

VI. Die Privilegiumstheorie, welche lediglich ein bestimmtes kirchenpolitisches System formulieren will, bietet in juristischer Hinsicht eine weniger sichere Fassung, ist aber dafür auch richtig, während andere Theorien sehr präzise Formeln haben, die indes vor der Wirklichkeit versagen. Nur nach einer Seite ist noch eine größere juristische Bestimmtheit zu erreichen. Es steht nämlich fest, daß ganz ausschließlich nur Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts die Rechte öffentlicher Korporationen erhalten haben. Hier liegt die Sache anders wie bei den

---

[1] Kahl S. 336. Umgekehrt hält es Rosin (S. 17) für selbstverständlich, daß der Begriff der „öffentlichen Genossenschaft" ein „einheitlicher" sei.

[2] So sieht der Staatshaushalt ja auch regelmäßig für die Zwecke des israelitischen Kultus einen Staatszuschuß vor. Dieser beträgt nach dem Etat für 1916/17 20 000 M. und zwar für Personalzulagen an Rabbiner und Zuschüsse für leistungsschwache Kultusgemeinden 16 000 M., für Pensionszwecke 2000 M., für Zuschüsse zur Unterstützungsstiftung des isr. Lehrervereins 2000 M.

[3] Stutz, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff-Kohler (6. Aufl.) II. S. 914.

[4] Seydel oben S. 42.

[5] VU. v. 1850 Art. 12. [6] Dissidentengesetz v. 9. April 1872.

[7] G. v. 23. April 1875 Art. 2. Merkwürdigerweise ist aber das Recht der öffentlichen Gottesverehrung im Art. 1 in Erinnerung an die frühere Zeit nichtsdestoweniger noch mit der öffentlichen Korporationsqualität in Verbindung gesetzt. Auf diese Sonderbarkeit hat auch Kahl S. 337 hingewiesen.

öffentlichen Stiftungen, welch letztere ihren gemeinnützigen Charakter sehr wohl in der privatrechtlichen Form ausleben können. Es sind in Bayern wohl alle Stiftungen des öffentlichen Rechts auch öffentliche Stiftungen; aber es sind nicht alle öffentlichen Stiftungen auch Stiftungen des öffentlichen Rechts. Umgekehrt sind alle Kirchen[1] mit den Rechten öffentlicher Korporationen auch Verbände des öffentlichen Rechts;[2] es haben aber nicht umgekehrt alle öffentlich-rechtlichen Kirchenverbände deshalb auch schon die bevorrechtigte Stellung öffentlicher Korporationen, wie sie das Staatskirchenrecht beschreibt. Es genügt, an die Stellung der Juden in Bayern zu erinnern, die wohl ein Verband des öffentlichen Rechtes sind, aber als bloße Privatkirchengesellschaft der Rechte öffentlicher Korporationen entbehren.

Auch Seydel hebt hervor, daß die Bezeichnungen „öffentliche" und „Privatkirchengesellschaften" keineswegs den Sinn haben, daß erstere dem öffentlichen, letztere dem bürgerlichen Rechte zugehören. „Vielmehr ist die private Glaubensgesellschaft ebensogut ein öffentlichrechtlicher Verband, wie die öffentliche Glaubensgesellschaft."[3]

Es genügt somit für die Zuerkennung der Rechte öffentlicher Korporationen *nicht* die öffentlich-rechtliche Natur des Kirchenverbandes, wie es die herrschende Meinung annimmt, wohl aber ist es richtig, daß nur Verbände des öffentlichen Rechtes die Vorrechte öffentlicher Korporationen erhalten haben, und deshalb werden die späteren Ausführungen über die juristischen Personen des öffentlichen Rechts unser vorerst gewonnenes Bild vervollständigen können.

Man kann weiter aber auch nicht sagen, daß *erst* durch die Verleihung der Rechte öffentlicher Korporationen die öffentlich-rechtliche Stellung der Kirche geschaffen resp. ihr Sozialrecht in das öffentliche Recht erhoben worden sei.[4]

Im Kreis der Verbände des öffentlichen Rechtes bilden die Rechte der öffentlichen Korporationen den engeren konzentrischen Ring. Alles

[1] Das Verhältnis zu den sog. Sekten ist heute in Deutschland vielfach schon nach dem Grundsatz der Trennung geordnet (Hinschius in Marquardsens Hdb. I. 190).

[2] Es wird sich ergeben, daß Gierke (Deutsches Privatr. 619 ff., Genossenschaftstheorie S. 166 ff.) recht hat, wenn er betont, daß der Körperschaftsbegriff des deutschen Rechts der festen Begrenzung entbehrt und in den verschiedenen Reichs- und Landesgesetzen einen keineswegs gleichen Sinn hat, indem je nach der staatlichen Wertung die einzelnen Rechtssteigerungen in sehr ungleichem Maße vollzogen werden. Er kommt daher zu dem Ergebnis, daß es kein einzelnes Merkmal gebe, an welchem die *öffentliche Körperschaft* mit Sicherheit zu erkennen sei. Entscheidend sei vielmehr die in der Rechtsordnung ausgeprägte Gesamtauffassung. Die öffentliche Genossenschaft empfange ihre Eigenart durch besondere Rechtssätze des öffentlichen Rechtes. Das Wesen der öffentlichen Körperschaft bestehe darin, daß *deren Sozialrecht in das Gebiet des öffentlichen Rechts emporgehoben werde*.

[3] Bayer. Staatsr. 2. Aufl. III. 491 f. Schon die ME. vom 20. Oktober 1851 (Döll. 22. 421; Weber IV. 297) hatte erklärt, daß die Juden als Privatkirchengesellschaften nicht auf eine Stufe mit anderen Privatgesellschaften gestellt werden dürfen. Umgekehrt leugnet allerdings Fuß sogar den öffentlich-rechtlichen Charakter der drei öffentlichen Kirchengesellschaften in Bayern (Das Recht der Staatsaufsicht S. 41).

[4] A. M. Stutz (Enzyklopädie der Rechtsw. v. Holtzendorff-Kohler 6. Aufl. II. 915) in Anlehnung an Gierke.

Bemühen, den Inhalt des einen Begriffes durch den anderen zu erklären, geht fehl, und der üblichen Verwechslung der Begriffe „Rechte öffentlicher Korporationen" und „Körperschaft (Korporation) des öffentlichen Rechts"[1] muß für das Gebiet des Staatskirchenrechts widersprochen werden.

Seydel[2] hat recht:

> „Die gemachte Unterscheidung (von öffentlichen und Privatkirchengesellschaften) läßt sich überhaupt nicht durch Aufstellung zweier verschiedener Rechtsbegriffe näher bestimmen, sondern nur durch Einzelaufzählung dessen, was die öffentlichen Glaubensgesellschaften an Rechten mehr, die privaten Glaubensgesellschaften an Rechten weniger haben."

Durch die Erteilung und Versagung der Rechte öffentlicher Korporationen an die Religionsgesellschaften wird eine Art ethischer Rangordnung geschaffen, ein staatliches Werturteil gefällt und der Grad des staatlichen Interesses angegeben.[3] Deshalb finden sich hier aber auch Uebergangs- und Mischtypen, wie am besten die Stellung der Juden zeigt. RE. § 37 schlägt hierfür die Brücke. Ob aber ein bestimmtes Maß positiver Privilegierung ausreicht, um einer Kirchengesellschaft die Rechte öffentlicher Korporationen zuzubilligen, steht ganz bei dem betreffenden Staatsrecht, welches die Einreihung unanfechtbar vollzieht. Danach sind die Juden in Bayern trotz gewisser Auszeichnungen Privatkirchengesellschaften, während sie in Baden mit gewissen Beschränkungen das Recht öffentlicher Korporationen haben.[4]

---

2. Kapitel.

## Die Stiftungen, Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechtes.

### § 6.

### Wesen.

Rechte öffentlicher Korporationen erfordern ausdrückliche gesetzliche Verleihung und bestehen nur im Umfang der gesetzlichen Anordnung.

---

[1]) Vgl. z. B. Hinschius in Marquardsens Hdb. I. 249 ff., 253 ff., 261 ff.; Rosin S. 1, 16, 24; Ammann S. 8 ff.

[2] Bayer. Staatsr. 2. Aufl. III. 492.

[3] Auf das öffentliche Interesse hebt vor allem Zeller ab (Staat u. Kirche 1873 S. 73 ff.), auf die ethische Gleichwertigkeit mit dem Staat Sohm (Zeitschr. f. KR. XI. S. 157 ff., 170 ff.): „Eine öffentliche Korporation ist die durch Rechtssätze dem Staat als ethisch gleichwertig gesetzte Korporation." Natürlich ist damit kein Begriff für die öffentliche Korporation, sondern nur das Motiv für die gesetzgeberischen Auszeichnungen angegeben.

[4] Kahl S. 347; Ammann S. 227.

Körperschaft (Anstalt, Stiftung) des öffentlichen Rechtes[1] aber ist ein Verband in Gemäßheit seiner Rechtsnatur, die sich aus dem gesetzlichen Ausbau einfach ergibt und nur wissenschaftlich festgestellt zu werden braucht.[2]

Damit wende ich mich der Erörterung der bei § 89 des BGB. eingestellten Rechtsbegriffe zu und nehme die S. 26 f. zurückgestellte Frage wieder auf. Ganz allgemein setzt man öffentliche Korporationen und Korporationen des öffentlichen Rechts gleich.[3] Es ist auch nichts dagegen zu erinnern, wenn man damit nur nicht die besondere landrechtliche Bedeutung „der Rechte öffentlicher Korporationen" preisgibt, die wir durch Auslegung unserer partikularen Staatskirchengesetze gewonnen haben. Denn, um es zu wiederholen, auch die jüdischen Kultusgemeinden sind Körperschaften des öffentlichen Rechts und in diesem Sinne öffentliche Korporationen und doch hat die israelitische Religionsgesellschaft nicht die „Rechte öffentlicher Korporationen".

Nicht einmal die katholische und protestantische Kirche sind wirkliche öffentliche Korporationen mit allen Folgerungen des bayerischen Staatsrechts, sonst wären ihre Geistlichen als solche durch das frühere staatliche Disziplinarstrafrecht getroffen worden.[4] Es bleibt dabei, daß die öffentlichen Kirchengesellschaften nur die „Rechte öffentlicher Korporationen" (RE. § 28) und ihre Geistlichen nur „die Rechte und Achtung öffentlicher Beamter" (RE. § 30) genießen, daß also die Kirchen nur in dieser Beschränkung als öffentliche Korporationen bezeichnet werden können.

Bei der wissenschaftlichen Herausarbeitung des Begriffes der öffentlichen Korporation bzw. der juristischen Personen des öffentlichen Rechts[5] erschien bald dieses, bald jenes Moment als ausschlaggebend: die öffentlich-rechtliche Entstehung, das offene Beitrittsrecht, der Mitgliedschafts-

---

[1] Gegen die ganze Unterscheidung Kelsen (Arch. f. ö. R. 31 S. 53).

[2] Der Vorentwurf der bayerischen KGO. Art. 1 hatte die Wendung, die Kirchengemeinden seien „rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechtes". Ich habe sofort gegen den Zusatz „des öffentlichen Rechtes" meine Bedenken geäußert und das folgendermaßen begründet: „Die Anerkennung der Kirchengemeinden als rechtsfähige Körperschaften ist dispositiv und deshalb am Platz. Aber die Charakterisierung einer rechtsfähigen Körperschaft als eine solche des öffentlichen Rechts ist eine einfache Feststellung, die man wohl besser der Wissenschaft und Praxis überläßt. Es genügt eine Erklärung in den Motiven." Der Zusatz wurde denn auch gestrichen und es erfolgte in der Tat nur eine Feststellung in der Begründung S. 68: „Die Kirchengemeinden sind Verbände des öffentlichen Rechtes. Dieser Satz ist nach richtiger Anschauung schon als bereits geltend anzunehmen." Auf die weiteren Verschiedenheiten der ursprünglichen und der späteren Fassung braucht hier nicht eingegangen zu werden. — Besonderheiten bei Freisen im Arch. f. KR. 85 S. 639 und in Stutz, Kirchenrechtl. Abh. Heft 27—29 S. 271: „Anderseits kann der Kirchengesellschaft dieser öffentlich-rechtliche Charakter auch durch Spezialgesetz verliehen werden." Vgl. die Gesetzesmaterialien S. 278 und S. 280 ff.

[3] Vgl. oben S. 39.

[4] Vgl. Bd. II. 204 ff.

[5] Die Frage wurde bereits S. 37 f. gestreift. Dort wurde auch schon einige Literatur angegeben. Vgl. weiter: Waldecker, Ueber den Begriff der Korporation des öffentlichen Rechts nach preuß. Recht, 1913. Die große Literatur über unsere Frage auch nur einigermaßen vollständig anzugeben, liegt nicht in meiner Absicht und ist kaum möglich.

zwang, das öffentliche Interesse resp. der öffentliche Zweck und Wirkungskreis, die Eingliederung in den Staatsorganismus, die Führung öffentlicher Verwaltung, die öffentliche Privilegierung, der besondere Staatsschutz und die besondere Staatsaufsicht, welch letztere bei Rosin geradezu einen Staatszwang zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe bedeutet, die obrigkeitliche Gewalt u. a.

Andere leugnen, daß ein durchgreifendes einheitliches Kriterium vorliege.[1] Gierke[2] meint, in allen diesen Punkten würden bei den verschiedenen Körperschaftsgattungen je nach ihrer staatlichen Wertung die einzelnen Rechtssteigerungen in sehr ungleichem Maß vollzogen. Es gebe kein einzelnes Merkmal, an welchem die öffentliche Körperschaft mit Sicherheit zu erkennen sei. *Entscheidend sei die in der Rechtsordnung ausgeprägte Gesamtauffassung.* Eine Körperschaft empfange als öffentliche Genossenschaft ihre Eigenart durch besondere Rechtssätze des öffentlichen Rechts.

Ammann[3] gibt dem folgende Fassung:

> „Darnach kann als allgemeine Regel und Richtschnur der Satz aufgestellt werden: Es kann immer dann auf eine Persönlichkeit des öffentlichen Rechts geschlossen werden, wenn sich das öffentliche Recht mit einer Persönlichkeit in so *intensiver* Weise befaßt, daß man sagen kann: nach dem ganzen Bild der Rechtsordnung sollte hier ein selbständiger Willens- und Zweckträger für das Gebiet des öffentlichen Rechts geschaffen werden."

*Schuler*[4] meint:

> „Solange nicht die Gesetzgebung nach *einem* Kriterium bemißt, ob sie eine Körperschaft zur öffentlich-rechtlichen macht, läßt sich auch für die Wissenschaft kein solches Merkmal finden. Selbst de lege ferenda dürfte es kaum möglich sein, etwas anderes auszusprechen als den allgemeinen Satz, daß einer Körperschaft bei besonderem allgemeinen Interesse an ihrer Tätigkeit öffentlicher Charakter verliehen werden soll."

Nach Schuler können die angeführten Kriterien zwar nicht unmittelbar den öffentlich-rechtlichen Charakter beweisen, wohl aber, wenn sie ein besonderes Interesse des Staates an den Zielen der Körperschaft dartun, mittelbar als Beweis verwendet werden: „Sie sind Wirkungen der *staatlichen Zweckanerkennung als gemeinsamer Ursache*."[5] Indem er das formelle Kriterium der staatlichen Anerkennung mit dem materiellen der Verfolgung öffentlicher Zwecke vereinigt, kommt er zu einer „Zweckanerkennungstheorie", in der die verschiedenen bis jetzt einseitig betonten Kriterien sich wie in einem Kristallisationspunkt vereinigen sollen.

---

[1] Endemann, Lehrb. §§ 48 f.: „Dafür besteht ein völlig sicheres Begriffsmerkmal nicht." Mit dem Zusatz: „Das BGB. hat zu der Lösung der bedeutsamen Abgrenzung nichts beigetragen."

[2] Deutsches Privatrecht I. 619 ff. (oben S. 49[2]). Rosenberg, Staat, Souveränetät u. Bundesstaat (Annalen des Deutschen Reichs 1905 S. 276 ff.).

[3] S. 1.

[4] S. 50. [5] S. 51.

„Hierbei ist jedoch zu beachten, daß das Fehlen des einen oder des anderen dieser Kriterien niemals den Mangel staatlicher Anerkennung beweist. Denn wenn ein Beweismittel versagt, hat dies nicht zur Folge, daß die Tatsache als widerlegt gilt, sondern nur, daß sie nicht bewiesen ist, sich also noch in der Schwebe befindet." [1]

Die Theorien, welche die Entscheidung auf ein Kriterium stellen, sind in der Tat alle nur stark in der Kritik, fallen aber mehr oder weniger ab, wenn es zum eigenen Aufbau, also zur positiven Leistung kommt. Dann versagt regelmäßig die befürwortete neue wie die bekämpfte alte Theorie und zwar infolge ihrer Einseitigkeit. Es gibt immer die eine oder andere Körperschaft von unzweifelhaft öffentlich-rechtlichem Charakter, bei welcher das für entscheidend erklärte Merkmal fehlt. Die Kriterien treffen niemals auf alle öffentlich-rechtlichen Körperschaften gleichmäßig zu.[2]

Ich beabsichtige nun keineswegs, diese Jagd nach dem Begriff mitzumachen, und gar mit einer eigenen Theorie aufzuwarten, sondern ich beschränke mich darauf, aus dem BGB. selbst, das im § 89 den Begriff einstellt, die maßgebenden Anhaltspunkte zu gewinnen.

Der Streit über das Wesen der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes ist ein Begriffsstreit, der sich bis jetzt in der Hauptsache jenseits des positiven Rechts austobte, wenn er sich von dorther auch einige Illustrationen borgte. Mit besonderer Bestimmtheit kommt das bei Schuler zum Ausdruck, wo es mit Bezug auf unsere Streitfrage heißt:

„Wissenschaftliche theoretische Begriffe stehen außerhalb der einzelnen Rechtsordnungen, sind nicht nach Territorien und momentan geltenden Gesetzen verschieden. Sie bestehen ohne Rücksicht auf Ort und Zeit. ... Das Kriterium der öffentlichen Körperschaften ist also ein einheitliches, einheitlich für die einzelnen Landesrechte, einheitlich für Landesrecht und Reichsrecht. Die Verschiedenheit des Rechtes äußert sich vielmehr nur insofern, als dieses darüber entscheidet, ob eine Körperschaft das Kriterium unseres Begriffes aufweise, diesem subsumierbar sei. Erst hierdurch verzweigt sich das Recht der Einzelstaaten. Der Kreis der öffentlichen Körperschaft ist daher in den einzelnen Territorien verschieden, der Begriff ist in allen der gleiche." [3]

Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Rechtsbegriffe — man denke nur an die Verschiedenheit des römischen und des deutschen Eigentumsbegriffs — sind nichts anderes als der allgemeine Niederschlag der

---

[1] S. 52. Aehnlich Dyroff, Kom. z. KGO. S. 309.

[2] So auch eine (nicht veröffentlichte) E. d. VGH. v. 17. Juni 1914: „Zwangsmitgliedschaft, Staatsaufsicht, Zweckerfüllungspflicht, obrigkeitliche Gewalt, Einfügung in den Staatsorganismus, wie sie verschiedentlich als Begriffsmerkmale öffentlich-rechtlicher Körperschaften aufgestellt werden, bilden Erscheinungsformen einzelner öffentlich-rechtlicher Körperschaften."

[3] Die öffentliche Körperschaft 1908 S. 14 f. Ebenso heißt es bei Ammann S. 21 bis 25, der Begriff der Persönlichkeit des öffentlichen Rechts sei ein systematischer Grundbegriff des allgemeinen Rechtssystems und deshalb könne man ihn weder aus dem Reichs- noch aus dem Landesrecht entnehmen, was ihn aber nicht hindert, die öffentliche Rechtspersönlichkeit der kirchlichen Rechtspersonen auf das öffentliche Recht und zwar das Landesrecht als auf ihren Rechtsgrund zurückzuführen.

positiven Rechte und mithin verschieden wie diese. Schuler kommt denn auch mit sich selbst in Widerspruch, wenn er weiter erklärt:

„daß aber der Begriff und die Begriffe bildende Wissenschaft auf dem positiven Rechte fußen muß, versteht sich von selbst".

Die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes sind nicht wie die öffentliche Stiftung und die Rechte der öffentlichen Korporation durch die Zweckrichtung und Machtattribute, überhaupt nicht durch etwas Inhaltliches, sondern lediglich durch die Bezeichnung des Rechts charakterisiert, durch das sie beherrscht werden. Es handelt sich nur um die Zuständigkeitsabgrenzung des hier maßgebenden Rechtes.

Schon vor der Reichsterminologie haben einzelne das charakteristische Merkmal der öffentlichen Körperschaften darin erblickt, daß sie Erscheinungsformen des öffentlichen Rechtes sind,[1] und Gierke hat das veranschaulicht durch die Bemerkung, das Wesen der öffentlichen Körperschaften bestehe in der Unterstellung ihres Sozialrechts unter gleichartige Gesichtspunkte und Normen, wie sie das staatliche Gemeinleben beherrschen.[2]

Der Begriff des öffentlichen Rechts ist als bekannt und gegeben vorausgesetzt. Aber auch die Grenzziehung zwischen öffentlichem und Privatrecht läßt sich, worauf bereits die Motive zum BGB.[3] aufmerksam machen, nicht aprioristisch, sondern nur an der Hand der Rechtsentwicklung, die sich in den einzelnen Bundesstaaten zum Teil verschieden gestaltet hat, in befriedigender Weise bestimmen.[4]

An diesen Begriff des öffentlichen Rechts, der also in den einzelnen Ländern immer noch einer verschiedenen Durchbildung und Zuständigkeitsabgrenzung fähig ist, knüpft der Reichsgesetzgeber im § 89 BGB. einfach an.

Was öffentliches Recht ist und wie weit sich sein Herrschaftsbereich erstreckt, bestimmt sich grundsätzlich nach Landesrecht.[5] Daß aber die Erscheinungen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts eines Bundesstaates der Herrschaft des BGB. entzogen sind, ergibt sich aus dem Zweck des BGB. und dem Art. 55 des EG.[6] Mit der im übrigen nur die Regel bestätigenden Ausnahme von zwei Rechtssätzen, welche der § 89 ausdrücklich für an-

---

[1] So insbesondere Bierling, Kritik der jur. Grundbegriffe II. 218 ff.; Bähr, Der Rechtsstaat S. 42 ff.

[2] Genossenschaftstheorie S. 167.

[3] S. 147. Mat. I. 16.

[4] Schuler S. 14 will auch hier keine Verschiedenheiten nach Territorien und Gesetzen gelten lassen.

[5] Reuter S. 64.

[6] Stutz, Deutsche Literaturzeitung 1902 S. 171. Daher die Wendung der Motive, daß sich das BGB. mit der Regelung der Verhältnisse der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes „grundsätzlich nicht befasse" (Mat. I. 318 f.). Sie sind eben Verbände, welche „zweifellos dem öffentlichen Rechte angehören", über welche daher „das BGB., seinem privatrechtlichen Charakter entsprechend, keine Bestimmungen zu treffen hat" (Prot. S. 999, Mat. I. 603).

wendbar erklärt, gelten daher die Bestimmungen des zweiten Titels „Juristische Personen" (§§ 21—88) nicht auch für die „Juristischen Personen des öffentlichen Rechtes".

Dem § 89 liegt die Auffassung zugrunde, daß Bestimmungen, welche in den Bereich des öffentlichen Rechtes gehören und mit den gesamten öffentlichen Zuständen der einzelnen Staaten im engsten Zusammenhang stehen, gerade deshalb auch außerhalb des Bereichs der Fragen stehen, welche bei der Kodifikation des bürgerlichen Rechtes zu entscheiden waren. Bei der Regelung der privatrechtlichen Verhältnisse der Vereine fielen daher die Kirchen aus. Aber auch, als das nach Maßgabe der RV. Art. 4 Nr. 13 ergangene Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 [1] das öffentliche Vereinsrecht einheitlich ordnete, wurden wiederum im § 24 I bezüglich der „kirchlichen und religiösen Vereine und Versammlungen", also für das ganze Gebiet der Kirchengesellschaften, die Vorschriften des Landesrechts für unberührt erklärt. Ueberall Abladung auf das Landesrecht und zwar das öffentliche Recht der Bundesstaaten.

Das öffentlich-rechtliche Vereinsgesetz für die Kirchengesellschaften in Bayern ist nach wie vor das Religionsedikt.

Nun sind aber auch die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes dazu berufen, auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechtes eine Rolle zu spielen und werden dann natürlich nach letzterem gemessen.

Die Frage ist mithin die: In welcher Hinsicht sind die im § 89 erwähnten juristischen Personen der Herrschaft des bürgerlichen Rechts entzogen und mithin Erscheinungsformen des öffentlichen Rechts?

Die Antwort läßt sich mit methodischer Sicherheit nur aus BGB. §§ 21—88 gewinnen. Die dort getroffene Regelung soll auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechts keine Anwendung finden können. Damit ist also reichsgesetzlich das Gebiet bezeichnet, auf dem die Herrschaft des öffentlichen Landesrechts aufgepflanzt ist; damit sind die Punkte hervorgehoben, an denen die charakteristische Besonderheit der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes zutage tritt.

Die rechtsfähigen Vereine und Stiftungen des BGB. entstehen durch ein Privatrechtsgeschäft,[2] die Verfassung wird durch die Vereinssatzung und die Normativbestimmungen des BGB.[3] resp. das Stiftungsgeschäft[4] bestimmt. Weiter folgen Normen über die Erteilung und Entziehung der Rechtsfähigkeit,[5] die Anerkennung des Stiftungszwecks und der Verfassung,[6] die Auflösung[7] und den Vermögensanfall[8].

---

[1] RGBl. S. 151.

[2] Für die Stiftungen sagt dies das BGB. § 80 ausdrücklich. Für die Vereine ist der freie Zusammenschluß durch Privatrechtsakt vorausgesetzt.

[3] §§ 25 ff. [4] § 85. [5] §§ 21 ff., 42 ff., 80.

[6] § 87. [7] §§ 45, 87. [8] §§ 45, 88.

Dies alles soll für die juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht gelten, weil eben das öffentliche Recht selbst alle diese Beziehungen bereits beherrscht.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts im Sinne des BGB. § 89 sind demnach alle juristischen Personen, welche in den vorgenannten Punkten dem öffentlichen Rechte unterstehen, das somit die Entstehung sowohl des Substrats wie der Rechtsfähigkeit, die Verfassung, die Umwandlung und die Aufhebung mit allen ihren Folgeerscheinungen beherrscht.[1]

Der Schwerpunkt liegt auf dem Organisationsgebiet. Charakteristisch für den öffentlich-rechtlichen Verband ist vor allem, daß die Entstehung auf kein Privatrechtsgeschäft zurückgeht,[2] sondern auf einem behördlichen Organisationsakt beruht.[3] Man hat deshalb geradezu gesagt: Juristische Person des öffentlichen Rechtes ist „jedes von dem öffentlichen Recht geschaffene Rechtssubjekt."[4] Die öffentliche Aufgabe oder Wirksamkeit drängte hier zur öffentlichen Organisation, während bei der öffentlichen Stiftung der gemeinnützige Zweck noch im Privatrechtsgeschäft stecken bleiben kann. Eine mit der öffentlichen (behördlichen) Organisation zusammenhängende, weitere Eigentümlichkeit der öffentlich-rechtlichen Korporation ist ihre notwendige Eingliederung in einen öffentlichen Organismus,[5] von woher die Leitung erfolgt. Die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes stehen, wie auch die Motive zum BGB. betonen, „mit den öffentlichen Einrichtungen in Zusammenhang"[6] und werden dadurch selbst zu öffentlichen Einrichtungen.[7]

Als bei der Vorbereitung und Beratung des bayerischen AG. zum

---

[1] Vgl. die Protokolle S. 999 (Mat. I. 603); Planck VI. zu Art. 84; Reuter S. 20 Anm.

[2] Protok. S. 1168 (Mat. I. 658: vgl. auch S. 399, 649); Crome, System des bürgerl. R. S. 232; Hatschek, Verw.-Arch. 19 (1911) S. 322. Ohne Uebergänge geht es hier allerdings nirgends ab: Oeffentliche Wassergenossenschaften in Bayern z. B. können auch durch freiwillige Vereinbarung der Beteiligten entstehen; und neben diesen freiwilligen Genossenschaften gibt es dann noch Genossenschaften mit Beitrittszwang und Zwangsgenossenschaften (Art. 1). Darauf macht auch Hornstein S. 24 aufmerksam, um damit die Ansicht zu bekämpfen, daß bei der öffentlichen Genossenschaft der Entstehungsgrund entscheide. Richtig ist aber nur, daß das bayerische Wassergesetz bei den „öffentlichen Wassergenossenschaften" mit einem ganz verschiedenen Oeffentlichkeitsbegriff arbeitet. Die freiwillige Genossenschaft ist hier das Seitenstück zu der öffentlichen Stiftung (Art. 112 Abs. I im Vergleich zu Abs. II und III).

[3] Rothenbücher, Die Trennung von Staat u. Kirche S. 462; Reuter, Entstehung von neuen Religionsgesellschaften S. 25.

[4] So die Motive z. hess. G. v. 23. April 1875 bei Winkelmann, Die rechtliche Stellung der Religionsg. in Hessen S. 120.

[5] Die „Begründung" z. KGO. S. 68 will nur das Wesen der Verbände des öffentlichen Rechts beschreiben, wenn sie sagt: „Ein staatlich geregelter Kommunalverband, der öffentliche Aufgaben zu erfüllen hat und dem öffentlichen Organismus eingegliedert ist, gehört dem Gebiet des öffentlichen Rechtes an" (mit Berufung auf Krais u. Tetzel).

[6] Protok. I. 86, Mat. I. 397. So schon der Regierungsvertreter bei der Beratung der Aktiennovelle v. 18. Juli 1884 bei Rosin S. 2[4].

[7] Dyroff, Kom. z. KGO. S. 308.

BGB. der Unterschied von öffentlicher Stiftung und Stiftung des öffentlichen Rechtes zur Verhandlung stand, kam das auch zur Feststellung.[1]

Das BGB. betrachtet eine Stiftung nicht schon deswegen als eine Stiftung des öffentlichen Rechtes, weil sich mit ihrem Zweck ein öffentliches Interesse verbindet. Es genügt ferner nicht, wenn die Landesgesetzgebung wegen jenes öffentlichen Interesses die Stiftung einer staatlichen Aufsicht unterstellt, Streitigkeiten über den Vollzug der Stiftungsbestimmungen den Verwaltungsbehörden oder die Verwaltung einer öffentlichen Behörde überträgt. Das charakterisiert nur die öffentliche Stiftung. Die Motive der AG. z. BGB. verlangen für eine juristische Person des öffentlichen Rechtes

> „einen organischen Zusammenhang der Stiftung mit dem Staate, einer Gemeinde oder einem sonstigen Verband oder einer Anstalt des öffentlichen Rechts, der die Stiftung selbst zu einer öffentlichen Einrichtung macht".[2]

Und Jacubezky erklärte damals im Landtag:

> „Die im § 89 des BGB. genannten juristischen Personen des öffentlichen Rechts sind öffentliche Einrichtungen, die kraft des öffentlichen Rechts die Eigenschaft eines selbständigen Rechtssubjekts haben."[3]

Auch der bayerische VGH. hat sich mittlerweile wiederholt mit der Streitfrage über den Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts beschäftigt.

Eine (nicht veröffentlichte) E. vom 23. Januar 1903 Nr. 65 I./02 hat dem Unterstützungsverein für die Hinterbliebenen bayerischer Tierärzte die Eigenschaft eines öffentlichen Vereins vorenthalten, und mit Rücksicht auf die Freiwilligkeit der Gründung, der Besetzung der Verwaltungsstellen u. a. den Verein als bloßen Privatverein erklärt.

Aehnlich lautete in der (nicht veröffentlichten) E. der VGH. vom 20. Februar 1903 Nr. 117 I./02 die Meinung über den Unterstützungsverein der Bezirksamtsgehilfen in Bayern, der gewiß gleichfalls zum Staat in nahen Beziehungen steht und die Förderung eines für den Staat notwendigen Personals bezweckt.

> In diesen Entscheidungen wurde das für den öffentlich-rechtlichen Charakter entscheidende Merkmal darin gesehen, daß im Gegensatz zum Privatunternehmen die Anstalt oder der Verein

---

[1] Vgl. Bd. II. 81 ff. Dyroff, Komm. z. KGO. S. 308. Hornstein, Die Kirchengem. nach pfälz. Recht S. 16 (hier weitere Literatur).

[2] Verh. d. K. d. Abg., Beil. Bd. 20 Abt. I. 106.

[3] Becher, Mat. IV/V. Bd. I. S. 893 ff. Vgl. auch Bl. f. a. Pr. 1902 S. 90. Weiterhin Bd. 20 S. 39, Bd. 36 S. 39, Bd. 52 S. 79. Kahr, GO. I. 43, 52; II. 36. Tetzel im Arch. f. k. KR. Bd. 86 S. 676 und in der Zeitschr. f. KR. Bd. 39 S. 45 ff. und S. 62 ff.

dem Staat eingegliedert und von seinen Organen versehen wird.[1]

Die (nicht veröffentlichte) E. der VGH. vom 17. Juni 1914 verneinte desgleichen den öffentlich-rechtlichen Charakter des landwirtschaftlichen Vereins, der nur als freie Vereinigung ins Leben getreten sei, allerdings überaus gemeinnützig wirke, auch Korporationsrechte besitze und ein Siegel mit der Königskrone führe, aber trotzdem keine öffentlich-rechtliche Einrichtung sei.

Der VGH. erwähnt die verschiedenen Ansichten über das Wesen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft mit der weiteren Bemerkung:

„gemeinhin wird aber hier der Begriff als ausschlaggebend erachtet, daß derartige Verbände als der Erfüllung öffentlicher Zwecke dienend ..... durch Gesetz oder Verordnung geschaffen oder anerkannt sind".

Der Generalstaatsanwalt hatte damals seine Ansicht dahin zusammengefaßt:

„Unter Vereinigungen des öffentlichen Rechtes seien solche zu verstehen, die durch Gesetz geschaffen und vom Staate durch seine Organe geleitet werden, oder solche, die von einem Subjekt des öffentlichen oder Privatrechts geführt werden, deren Geschäftsbetrieb aber überwiegend nach öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten normiert sei und die von bestimmten Landesbehörden überwacht würden."

Der VGH. schloß sich dieser Anschauung an, indem er ausführte, der landwirtschaftliche Verein beruhe nicht auf staatsgesetzlicher Grundlage, stelle keine staatliche öffentliche Einrichtung dar und stehe auch nicht unter staatlicher Aufsicht. Oeffentlich-rechtlich sei nur die Körperschaft,

„die auf gesetzlicher Grundlage unter staatlicher Aufsicht öffentlichen Zwecken dient und danach staatlichen öffentlichen Einrichtungen gleichzuachten ist".[2]

Man wird allerdings nicht sagen können, daß mit den erwähnten Formulierungen der Begriff der juristischen Person seine jeden Zweifel ausschließende Bestimmtheit erhalten habe und vor allem die Grenzlinie zwischen der öffentlichen Stiftung und der Stiftung des öffentlichen Rechtes scharf und erkennbar abgesteckt sei. Je tiefer man in das Problem eindringt, desto mehr überzeugt man sich von der Unfruchtbarkeit jener Unterscheidung der Stiftungen, von der Seydels praktisch-kritischer Sinn seinerzeit nichts hat wissen wollen, und deren folgerichtige Durchführung dem Gesetzgeber auch nicht gelungen ist.[3]

---

[1] Wie z. B. im Pensionsverein für die bayerischen Notare (JMBl. 1902 S. 270) und im Pensionsverein für Witwen und Waisen der bayerischen Notare (JMBl. 1902 S. 289).

[2] Mit Berufung auf Kahr, GO. Bd. I. S. 40 u. 206 ff.; Helmreich-Rock, GO. zu Art. 17; Henle, A.-G. z. BGB. S. 382.

[3] Vgl. oben S. 32.

Die Begriffsbestimmung der öffentlich-rechtlichen Korporation bzw. zieht sich immer nur auf einen anderen wiederum erklärungsbedürftigen Begriff zurück.

So erhebt sich, wenn man der in Bayern herrschenden Auffassung beitritt, sofort die weitere Frage: Was ist eine öffentliche Einrichtung und was bedeutet die Eingliederung in einen öffentlich-rechtlichen Verband?

Es soll unten im § 9 diese Frage wieder aufgenommen und für die Kirche durchgeführt werden.

## § 7.

## Rechtsstellung.

I. Dem objektiven Recht entsprechen *subjektive Rechte*. Die Sonderstellung der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes wächst sich daher von ersterem auch in die letzteren hinein aus: Es ist eine Wesenseigentümlichkeit aller juristischen Personen des öffentlichen Rechts, daß sie in Gemäßheit ihrer öffentlichen Aufgabe als „publizistische Subjekte anerkannt" sind,[1] und demgemäß **Träger von öffentlichen Rechten und Pflichten sind.**[2] Im übrigen wird hier aber auch ohne weiteres klar, daß „die Merkmale, in denen der öffentlich-rechtliche Typus sich ausprägt, nicht durchweg in den *gleichen* öffentlich-rechtlichen Befugnissen und Verpflichtungen bestehen kann.[3] Das hängt wesentlich von ihrem *besonderen* öffentlichen Wirkungskreis ab.[4]

II. Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder die öffentlichen Korporationen (Körperschaften) sind als juristische Personen oder Korporationen aber *auch rechtsfähig auf dem Gebiet des Privatrechts*.[5]

---

[1] Gierke, Deutsches Privatrecht I. 483.

[2] Vgl. E. d. VGH. v. 28. Juli 1905 (XXVI. 387 f): „In feststehender Praxis des K. Verwaltungsgerichtshofs ist anerkannt, daß die Kirchengemeinden nicht nur kirchliche Umlageverbände, sondern öffentlich-rechtliche Korporationen sind (vgl. *Meurer*, Bayer. Kirchenstiftungsrecht § 21 und die dort angeführten Belegstellen). Hiernach kommt den Kirchengemeinden allerdings die **Eigenschaft eines Rechtssubjekts im Gebiet des öffentlichen Rechtes** zu, *wie dies übrigens auch für das privatrechtliche Gebiet anerkannt ist*." Vgl. auch Ammann S. 4 f. Nur an diesen Gegensatz denkt wohl auch Friedberg (Das geltende Verfassungsrecht der evang. deutschen Landeskirchen S. 289), wenn er von den evangelischen Kirchengemeinden sagt, daß sie „durchweg Korporationen des öffentlichen Rechts" und infolge der an den Westfälischen Frieden sich anschließenden Rechtsentwicklung „*auch* solche des Privatrechts" seien.

[3] Kormann bei Dyroff S. 309.

[4] Im öffentlichen Wirkungskreis sieht insbesondere auch das oberste Landesgericht das wesentliche Erfordernis der öffentlichen Korporation (Bd. 13 S. 34—39).

[5] Vgl. GE. v. 1818 § 20: „Die Gemeinden können *in der Eigenschaft als öffentliche Korporationen* alle Rechte ausüben und Verbindlichkeiten übernehmen, welche die bürgerlichen Gesetze den Privaten überhaupt gestatten und den Gemeinheiten insonderheit übertragen" und dazu v. Seydel, Bayer. Staatsr.[2] II. 19 u. 623 sowie die dort Angeführten. Roth, Bayer. Zivilr. 2. Aufl. I. 207, 258. 261. Rump, Die privatr. Stellung von Vereinen S. 15 f., 31. Hornstein, Die Kirchengemeinde nach pfälz. Recht S. 3 ff., 9 ff. und die dort Angeführten. Ebenso die nicht veröffentlichte E. d. VGH. v. 17. Juni 1914 Nr. 210 I/13, welche dem landwirtschaftlichen Verein in Bayern den

Die juristische Persönlichkeit ist ja von Haus aus eine Rechtsorganisation, die auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts zu wirken berufen ist. Aber auch das öffentliche Recht kann juristische Personen schaffen und damit ihre Rechtsstellung auf dem Gebiet des Privatrechts entscheiden.[1] Die frühere Anschauung, wonach das öffentliche Recht nur öffentlichrechtliche juristische Personen schaffen könne, die, auf dem Gebiet des Privatrechts noch unselbständig, erst durch besondere Verleihung Privatrechtsfähigkeit erhalten,[2] darf als überwunden erachtet werden. Man hat eben eingesehen, daß ein auf dem öffentlichen Rechtsgebiet rechtsfähiger Verband notwendig und unmittelbar auch priatrechtsfähig sein müsse, wenn er seine öffentliche Aufgabe erfüllen solle.

Die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes sind wohl öffentliche Einrichtungen oder Schöpfungen des öffentlichen Rechtes mit einem öffentlichen Wirkungskreis, aber doch auch gerade so gut privatrechtsfähig wie die auf ein Privatrechtsgeschäft zurückgehenden juristischen Personen des bürgerlichen Rechts.[3] Das liegt auch dem BGB. § 89 zugrunde. Das bürgerliche Recht kann sie nicht mehr ablehnen.[4] Gegen einen auflösenden Dualismus schützt die Oberherrlichkeit des öffentlichen Rechts. Der Satz: ius publicum privatorum pactis mutari non potest hat eine über den Wortlaut hinausgehende tiefere Bedeutung.

Was hier von den öffentlichen Korporationen gesagt ist, gilt

---

Charakter der öffentlich-rechtlichen Körperschaft u. a. auch im Hinblick darauf abstritt, daß diesem erst Korporationsrechte verliehen werden mußten,

„denn außerdem wäre diese Verleihung der Rechte einer juristischen Person, die nur privatrechtliche Bedeutung hat, nicht geboten gewesen, da öffentlichrechtlichen Körperschaften die juristische Persönlichkeit ohnehin zukommt".

[1] Der Entw. der GO. von 1869 im Art. 18 (jetzt 1) hatte nach der Wendung: „die Gemeinden sind öffentliche Körperschaften" den Zusatz: „Als solche können sie in bezug auf die Verwaltung ihres Vermögens alle Rechte ausüben und alle Verbindlichkeiten eingehen, welche nach den bürgerlichen Gesetzen den Privaten zukommen und den Gemeinheiten insbesondere nicht versagt sind." Wie aber Seydel[2] II. 623 mitteilt, wurde dieser Zusatz auf Antrag des Berichterstatters (Ber. d. K. d. Abg., Verh. d. bes. Aussch. I. S. 113) gestrichen, denn er erhalte „Bestimmungen von zivilrechtlicher Natur, welche eben deshalb nicht hierher gehören,

weil in den bürgerlichen Gesetzen die Befugnisse der Korporationen zur Teilnahme an dem allgemeinen Rechtsverkehr, sowie ihre hieraus erwachsenden privatrechtlichen Verpflichtungen genau geregelt sind".

[2] Anschütz, Verfassungsurkunde für den preuß. Staat, Kom. I. 1912 S. 538: „Die juristische Person des öffentlichen Rechts ist nicht von selbst auch juristische Person des Privatrechts, sie ist es aber, wenn das Landesrecht es bestimmt." Das war noch in den 1870er Jahren der Standpunkt der preußischen Regierung. Vgl. Erwin Jacobi, Die Träger der Sozialversicherung und ihre Angehörigen 1916 S. 8 f. und die dort angeführten weiteren Vertreter dieser Ansicht.

[3] Dorner-Seng, Bad. Landesrecht S. 52, gibt nur die allgemeine Auffassung wieder.

[4] So heißt es in den Motiven z. Hess. Ges. v. 23. April 1875 (Winkelmann, Die rechtliche Stellung der außerhalb der Landeskirche stehenden Religionsgemeinschaften in Hessen 1912 S. 120): „Das bürgerliche Recht hat jedes von dem öffentlichen Recht geschaffene Rechtssubjekt anzuerkennen, und die von dem öffentlichen Recht für diese Rechtssubjekte geschaffene Daseinsordnung sowie die in ihrer Verfassung geregelte Vertretung ist auch auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts maßgebend." Diese Auffassung liegt einfach dem BGB. zugrunde.

aber nicht auch schon einfach für alle öffentlichen (öffentlich-rechtlichen) *Verbände und Einrichtungen*.[1]

Wenn die Gemeinnützigkeit eines Verbandes derart über jeden Zweifel erhaben ist, daß dieser sogar in die öffentliche Rechtssphäre des Staates emporgehoben wird, sollte man allerdings erwarten, daß ihm dann auch die zur erfolgreichen Erfüllung seiner öffentlichen Aufgabe erforderliche Privatrechtsfähigkeit nicht vorenthalten wird. Aber die Entscheidung steht nun einmal beim Gesetzgeber, der seine Anordnungen in vollkommener Freiheit erläßt. So lange das erlösende Wort „Korporation",[2] „Körperschaft" oder „juristische Person" nicht gefallen ist, müssen wir uns mit der Vorenthaltung der Rechtsfähigkeit bescheiden. Ein öffentlicher Verband als solcher ist noch keine juristische Person. Das sehen wir bei den Privatkirchengesellschaften in Bayern, welche wohl Verbände des öffentlichen Rechts sind und doch mangels entgegenstehender Anordnungen der Aufnahmsurkunden (RE. § 45) im bürgerlichen Verkehr nach Gesellschaftsrecht behandelt werden müssen. Man mag hier die Folgerichtigkeit der Anordnung bestreiten, aber das berührt nicht die Rechtskraft der gesetzlichen Bestimmung.

III. Es ist selbverständlich, daß die öffentlich-rechtlichen juristischen Personen im *bürgerlichen Leben* eine über die gewöhnliche Rechtsfähigkeit hinausgehende *Sonderstellung* haben können, die sich eben aus ihrer öffentlich-rechtlichen Natur und Wirksamkeit ergibt und nach öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten bestimmt.

Welches Prinzip ist da zugrunde zu legen? Was ist Regel, was Ausnahme?

Das ist eine Frage der Gesetzestechnik, die sogar in demselben Gesetz je nach Partien wechseln kann. So ist es denn auch in unserem Fall.

1. Der erste Abschnitt des allgemeinen Teiles des BGB. enthält unter dem Titel 2 nur die „*allgemeinen Vorschriften*"[3] über juristische Personen, in der Hauptsache also nur die Bestimmungen organisatorischer Art.

Welches Prinzip ist hier gewählt?

Die erste Kommission hatte ihre einschlägigen Bestimmungen[4] von vornherein für beide Personengruppen gleichmäßig erlassen,[5] aber an den entsprechenden Stellen eine landesgesetzliche Zuständigkeit vorbehalten, durch welche die Sonderstellung der juristischen Personen des öffentlichen

---

[1] Ich kann es nicht billigen, wenn Hinschius (Preuß. KR. S. 13 u. Marquardsens Hdb. d. ö. R. I. 366) beides gleichstellt und das auch von den öffentlichen Korporationen behauptet, was nur für die öffentlichen Verbände gilt, daß sie nämlich *nicht* notwendig juristische Personen sind. Trotzdem berufen sich hier viele auf Hinschius.

[2] Vgl. auch oben S. 33 ff.: „Rechte öffentlicher *Korporationen*."

[3] Protok. 1001; Mat. I. 603.

[4] §§ 41—63 des 1. Entw.

[5] Motive I. 82; Mat. I. 397: „Diese Vorschriften gelten für die öffentlich-rechtlichen wie für die privaten Körperschaften."

Rechtes gewahrt werden konnte. Das der ersten Kommission vorschwebende Prinzip läßt sich folgendermaßen formulieren: Die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes unterliegen als juristische Personen grundsätzlich dem allgemeinen bürgerlichen Recht, während die Rücksichtnahme auf den öffentlich-rechtlichen Charakter nur in positiven Ausnahmebestimmungen erfolgt.

Die zweite Kommission entschied sich dagegen in gesetzestechnischer Hinsicht umgekehrt für das öffentlich-rechtliche Prinzip. In den Protokollen heißt es:

> „Für die Beratung dürfte es sich indes empfehlen, bei der Feststellung der allgemeinen Vorschriften zunächst nur die privatrechtlichen Körperschaften ins Auge zu fassen und dann in einem besonderen Paragraphen darüber zu befinden, welche dieser Vorschriften auch auf die öffentlich-rechtlichen Körperschaften Anwendung finden sollen." [1]

Diese Gesetzestechnik tritt uns demgemäß auch im Gesetz selbst, im zweiten Titel, entgegen. Dieser baut sich von folgendem Grundsatz auf: Die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes scheiden als Organisationsformen des öffentlichen Rechts bei den §§ 21—88 von vornherein aus, und sind den dort getroffenen Bestimmungen nur in dem ausdrücklich vorgesehenen Umfang unterworfen.

Daher sind die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes der Herrschaft des 2. Titels einfach entzogen, und es werden im § 89 nur zwei Bestimmungen derselben für anwendbar erklärt, welche die Haftung betreffen (§§ 31, 41 Abs. 2). Dabei hat der § 89 nur diese Anwendbarkeit der Haftungsbestimmungen ausdrücklich angeordnet,[2] das Prinzip selbst aber, daß die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes nicht nach BGB. §§ 21—88 gemessen werden können, in Gemäßheit des erwähnten Beschlusses der zweiten Kommission als selbstverständlich einfach vorausgesetzt.

Die grundsätzliche Unanwendbarkeit der §§ 21—88 für die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes ist die einfache Folge ihres Wesens.

Wir müssen uns nämlich — zunächst abgesehen von der Haftungsfrage — noch einmal den Inhalt des 2. Titels vergegenwärtigen.

Da steht an erster Stelle die *Entstehung und Endigung der juristischen Personen*, welche bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechtes einen öffentlich-rechtlichen Organisationsakt erfordert und sich daher nach dem öffentlichen Recht bestimmen muß. Gerade in dieser Hinsicht und Beschränkung erfolgte daher auch in den Kommissionen die wiederholte Fesistellung des öffentlich-rechtlichen Charakters der Frage.[3]

---

[1] Protokolle 1001; Mat. I. 603. Für die Stiftungen wiederholte sich das Mat. I. 658.

[2] Stutz (Deutsche Literaturzeitung 1902 S. 171) spricht von einem „bewußten Uebergriff in ein dem Gesetzbuch sonst fremdes Gebiet".

[3] Mat. I. 603, 658, 663.

In notwendiger Verbindung mit dem Entstehen und Erlöschen der juristischen Personen steht die Verwandlung und die Ordnung der Anfallsfrage,[1] welche für die juristischen Personen der Kirche sich nicht nach BGB. §§ 87 f. (resp. §§ 45 ff.) richtet,[2] sondern eine öffentlich-rechtliche, in Bayern sogar eine verfassungsgesetzliche Regelung gefunden hat.[3] Schließlich kommt dann noch die Verfassungsfrage, in welcher sich die öffentliche Wirksamkeit widerspiegelt, die bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechtes erst recht nicht in den Rahmen des bürgerlichen Rechtes hineingepreßt werden kann.

Bei diesem Inhalt konnte die Unanwendbarkeit der §§ 21—88 des BGB. für die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes allerdings einfach vorausgesetzt werden.

2. Anders liegt die Sache bei den besonderen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, die nur den privatrechtlichen Verkehr regeln. Daß der letztere für die beiden Gruppen juristischer Personen im Prinzip übereinstimmend erfolgt und dem Verkehr der natürlichen Personen nachgebildet ist, liegt im Begriff und Zweck der juristischen Personen.

Hier war daher die umgekehrte Gesetzestechnik empfohlen und das Prinzip lautet: Für die Privatrechtsgeschäfte der juristischen Personen beider Gruppen gelten nur insoweit Besonderheiten, als solche durch die „Natur der Sache“[4] gefordert werden oder durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung vorgesehen sind.[5]

Dem hat auch Jacubezky bei der Beratung des bayerischen AG. Ausdruck gegeben.[6] Man kann also mit Kisch[7] sagen: Die Entstehung

---

[1] Mat. I. 318 f.

[2] Vgl. auch Bredt, Das Eigentum am Straßburger Münster 1903 S. 41.

[3] Bd. I. 1 ff. An den Bestimmungen der VU. IV. § 9 Abs. 4 hat das bayerische AG. z. BGB. nichts geändert. Vgl. Art. 5.

[4] Motive I. 70: „Die Kennzeichnung der juristischen Persönlichkeit als Vermögensfähigkeit **schließt in sich,** daß die in Ansehung der natürlichen Personen bestehenden vermögensrechtlichen Vorschriften ebenmäßig für die juristischen Personen gelten, soweit die Natur der Sache nicht ein anderes ergibt.“ Man denke z. B. nur an die familienrechtlichen Beziehungen.

[5] Vgl. die Motive (I. 71; Mat. 376 f.): „In Zukunft gelten für den privatrechtlichen Verkehr juristischer Personen Besonderheiten nur insoweit, als solche im BGB. oder im EG. ausgesprochen sind oder auf in Kraft bleibenden reichsrechtlichen oder auf vorbehaltenen landesgesetzlichen Normen beruhen.“ Die Protokolle S. 1001 (Mat. I. 603) betonen, „der Staat, die Kirche und andere öffentlich-rechtliche Korporationen seien (zwar), sobald sie in den privatrechtlichen Verkehr eintreten, den für Privatpersonen geltenden Bestimmungen zu unterstellen.“ („Nichtsdestoweniger,“ so heißt es dann hier weiter, „müsse für den allgemeinen Teil eine andere Gesetzestechnik zugrunde gelegt werden.“)

[6] „Bei den in § 89 genannten juristischen Personen mußte das BGB. sich auf die dort gegebenen Vorschriften beschränken; die Entstehung, die Verfassung und das Erlöschen der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes liegt außerhalb des Bereichs des bürgerlichen Rechts. Das bürgerliche Recht hat sich mit diesen Gebilden des öffentlichen Rechtes nur insoweit zu befassen, als sie in den privatrechtlichen Verkehr, in vermögensrechtliche Beziehungen eintreten. Die besonderen Vorschriften, welche für sie als privatrechtliche Rechtssubjekte erforderlich sind, deren der privatrechtliche Verkehr ihnen gegenüber bedarf, sind in § 89 getroffen.“ Becher, Mat. IV./V. Bd. I. 893 ff.

[7] Els.-Lothr. Landesprivatrecht S. 127.

und Beendigung, die Organisation und Tätigkeit der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes werden durch das öffentliche Recht beherrscht, während die Teilnahme im privatrechtlichen Verkehr im allgemeinen den gewöhnlichen Normen des bürgerlichen Rechtes unterliegt.

Dieses Prinzip, welches dem BGB. zugrunde liegt,[1] ohne daß es ausgesprochen wurde[2] und ausgesprochen zu werden brauchte, geht also umgekehrt wie das Prinzip der „allgemeinen Vorschriften" davon aus, daß für den privatrechtlichen Verkehr aller juristischen Personen, auch der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes, eine *Sonderstellung nur nach Maßgabe besonderer gesetzlicher Ausnahmebestimmungen begründet erscheint*, die zwar auch noch privatrechtlicher Natur sind, aber doch schon durch öffentlich-rechtliche Erwägungen veranlaßt wurden.

Das Wesen der juristischen Person, der eigentliche Gehalt ihrer Einheitsorganisation äußert sich, wie ich das in meinen „Juristischen Personen" S. 128—209 ausführlich begründet habe, in ihrer Vermögens-, Partei-, Prozeß-, Konkursfähigkeit usw.

In all diesen Beziehungen wird den juristischen Personen einschließlich derjenigen des öffentlichen Rechtes, die Behandlung als Person nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts zuteil,[3] d. h. sie erwerben, verpflichten sich, klagen usw. im Privatrechtsverkehr wie die physischen Personen.

*Ausnahmerechtliche Bestimmungen* haben wir hier vor allem rücksichtlich der **Vermögensfähigkeit**, und zwar auf dem Gebiet des *Amortisationsrechts* und der *Freiheit* vom Buchungszwang. In erster Hinsicht erlaubt das EG. Art. 86 den Landesgesetzen, alle juristischen Personen bestimmten Erwerbsbeschränkungen zu unterwerfen; das bayerische AG. Art. 7—8 hat, wenigstens soweit Bayern und das übrige Deutschland in Betracht kommt,[4] demgemäß aber nur die „geistlichen Gesellschaften" getroffen. In zweiter Hinsicht können nach der GBO. § 90 „gewisse juristische Personen" durch landesherrliche Verordnung vom Buchungszwang befreit werden. Die Allerh. VO. vom 1. Juli 1898 hat hiernach diese Freiheit ausgesprochen für

„die Kreis- und Distriktsgemeinden, die politischen und *Kirchen-*

---

[1] Vgl. meine „Jur. Personen" S. 50 ff.

[2] Diese Vorsicht hing damit zusammen, daß man befürchtete, in den Konstruktionsstreit hineingezogen zu werden (a. a. O. S. 48). Der erste Entwurf § 41 hatte noch die Fassung: „Personenvereine und Stiftungen können die Fähigkeit haben, *als solche* selbständig Vermögensrechte und Vermögenspflichten zu haben (juristische Persönlichkeit)."

[3] Stutz (Deutsche Literaturzeitung 1902 S. 171) erhebt hier Widerspruch, der aber wohl auf einem Mißverständnis darüber beruht, was ich unter dem Einheitsprinzip verstehe. Vgl. meine „Jur. Personen" S. 4 u. 128 ff. Auch nach dem Bad. I. Konst.-Edikt § 9 hat eine Körperschaft „als Verein im ganzen alle jene Rechte und Pflichten, welche *ein einzelner Staatsbürger* in dieser staatsbürgerlichen Eigenschaft hat". Vgl. auch ALR. II. 6 § 81 und den Entw. der GO. oben S. 60[1].

[4] Die Erwerbsbeschränkung *ausländischer* juristischer Personen hängt vom Zweck ab nach Maßgabe des Art. 10.

gemeinden, die Ortschaften, die öffentlichen Stiftungen, die Klöster und die Versicherungsanstalten für Invaliditäts- und Altersversicherung".

Weiter: Obschon die juristischen Personen konkursfähig sind (KO. § 213), findet doch in Bayern nach dem AG. z. neuen ZPO. Art. 10 über das Vermögen einer der im Art. 9 Abs. 2 genannten „juristischen Personen des öffentlichen Rechtes" ein Konkurs nicht statt;[1] anderseits unterliegen dieselben jedoch der administrativen Zwangsvollstreckung.[2] Das sind, abgesehen vom Fiskus und den Gemeinden, „die unter Leitung des Staates oder einer Gemeinde stehenden Körperschaften und Stiftungen".[3]

Nach dem EG. z. ZPO. § 15 kann das Landesgesetz jede „Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes", also auch die kirchlichen juristischen Personen der administrativen Zwangsvollstreckung unterwerfen: ob die letzteren in Bayern mitgetroffen erscheinen, hängt lediglich davon ab, ob man für dieselben nach Maßgabe des zit. Art. 9 Abs. 2 eine „Leitung des Staates" annimmt.[4] Die herrschende Meinung bejaht dies.[5] Sie hat von Anfang an daran festgehalten, daß mit der bayerischen Fassung alle Verbandspersonen getroffen seien, die jetzt im EG. z. ZPO. in schärferer Formulierung als juristische Personen des öffentlichen Rechtes bezeichnet werden.[6]

---

2. Abschnitt.

## Die Frage der juristischen Persönlichkeit auf dem Gebiet der Kirche.

1. Kapitel.

# Die Kirchen und ihre juristischen Personen als Verbände des öffentlichen Rechtes.

## § 8.

### Die Kirchen als Verbände des öffentlichen Rechtes.

Für den öffentlich-rechtlichen Charakter der juristischen Personen ist es gleichgültig, ob es sich um „den Staat, die Kirche oder andere öffentlich-rechtliche Korporationen handelt",[7] ob die Stiftungen „nach ihrer be-

[1] AG. z. BGB. Art. 166 Z. II.
[2] AG. z. ZPO. Art. 9 Abs. 2.
[3] a. a. O.
[4] Da ich jetzt die kirchlichen Verbandseinheiten für juristische Personen des öffentlichen Rechtes halte, steht mir natürlich die Fassung des EG. (§ 15) nicht mehr im Weg.
[5] Vgl. darüber später.
[6] Vgl. v. Krais (Bl. f. a. Pr. 1902 S. 91 f.). Vgl. auch die „Begründung" zum Entw. einer bayerischen KGO. S. 252.
[7] So die Protokolle 1001; Mat. I. 603.

sonderen Verfassung dem Organismus des Staates oder der Kirche dergestalt eingefügt sind, daß sie aus diesem Grunde unter die Kategorie der öffentlich-rechtlichen Stiftungen fallen".[1]

Als ich früher den öffentlich-rechtlichen Charakter der juristischen Personen der Kirche bestritt, tat ich dies mit der Begründung, daß hier die Eingliederung in den Staatsorganismus fehle.[2]

Eine Eingliederung der kirchlichen Institute in den Staat leugne ich allerdings auch jetzt noch; aber die beiden Gesetzgebungskommissionen des BGB. hatten recht mit der Annahme, daß es für den Begriff des öffentlich-rechtlichen heute gleich ist, ob es sich um Staats- oder um Kirchenverbände handelt, daß also der eine wie der andere öffentlich-rechtlichen Charakter hat.

Bestand früher sogar Einheit von Staat und Kirche, so ist bei der Auflösung der Einheit und ihrer Umprägung zur Verbindung die grundsätzliche Stellung eines öffentlich-rechtlichen Verbandes für die Kirche hinübergerettet worden. Das gilt ohne weiteres wenigstens im allgemeinen für die großen christlichen Kirchengesellschaften. Die Unterscheidung der Religionsgesellschaften als öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verbände — keineswegs übereinstimmend mit der Unterscheidung von öffentlichen und Privatkirchengesellschaften — kann nur aus der geschichtlichen Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Kirche erfaßt werden. Was den öffentlich-rechtlichen Status der großen christlichen Kirchen betrifft, so fanden diesen die Gesetzgebungskommissionen des BGB. bei allen größeren deutschen Staaten vor und legten ihn deshalb auch dem neuen gesetzgeberischen Aufbau einfach zugrunde.

Staat und Kirche sind in der Tat die beiden großen Zentren des öffentlichen Lebens; und juristische Personen des öffentlichen Rechtes sind alle Einrichtungen oder Anstalten, die von ihnen als dienende Glieder begründet und einbezogen und doch selbständig sind.[3] Dazu kam dann mit dem 19. Jahrhundert noch ein drittes Zentrum mit immer wachsender Kraft und Ausdehnung in den Gemeinden, höheren Kommunalverbänden und sonstigen Selbstverwaltungskörperschaften.

Ich stimme Schuler zu, daß „nach geltendem Recht der öffentlich-rechtliche Charakter der Kirche so fest steht, daß eine Theorie allein durch die Unanwendbarkeit auf die Kirche zu Fall kommen kann".[4]

Es ist nur die Frage, wie weit der **Begriff der Kirche** reicht. Und da steht fest, daß dieser sich nicht einfach mit dem Begriff der Religions-

[1] Protokolle 1168; Mat. I. 658. Vgl. auch die Motive I. 861 (Mat. I. 399): „Der Erwerb der Persönlichkeit seitens derjenigen Verbände, welche in die bestehenden Staats- und Kirchenverfassungen organisch eingefügt sind oder sonst mit öffentlichen Einrichtungen zusammenhängen . . ." Weiter Mat. I. 649.

[2] Bd. II. 77. Jur. Personen S. 335. Ebenso Hornstein, Die Kirchengemeinde nach pfälz. Recht S. 16 f.

[3] Dertmann, Kom. z. BGB. § 89 Anm. 1 f.

[4] S. 43.

gesellschaft deckt. Das preußische Recht z. B. weist hier einen engeren Begriff auf als das bayerische Recht.

I. In Anlehnung an das ALR. II. 11 § 18 werden in **Preußen** bloß die vom Staat ausdrücklich aufgenommenen Kirchengesellschaften, die das Recht privilegierter Korporationen haben, also nur die drei großen christlichen Religionsgesellschaften **Kirchen** genannt. Die Kirche als Kirchengebäude und die Kirche als Religionsgesellschaft[1] untersteht hier demselben Kirchenbegriff.[2] Im Zweifel ist in der preußischen Gesetzgebung also Kirche nur die privilegierte öffentliche Religionsgesellschaft: die katholische, lutherische und reformierte Kirche einschließlich der Unionskirche. Es scheiden nicht bloß die Juden, sondern auch die christlichen Religionsgemeinschaften außer den drei großen Reichskonfessionen aus.[3] Alle Kirchen sind Religionsgesellschaften, aber nicht alle Religionsgesellschaften in Preußen auch Kirchen.

Mit dem preußischen Recht unterscheidet auch der Reichsgesetzgeber zwischen den christlichen „Kirchen" und den „anderen . . . Religionsgesellschaften",[4] sowie zwischen der „Kirche" und einem „anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte".[5]

Man kann deshalb aber nicht sagen, die Reichsgesetzgebung habe sich stets nur einfach auf den Standpunkt des preußischen Rechts gestellt.[6] Vielmehr ist auch in dieser Richtung regelmäßig die Entscheidung auf das jeweilige Landesrecht abgeschoben?[7] Das Reich läßt eine Religionsgesellschaft dann als Kirche gelten, wenn sie sich nach Maßgabe der Landes-

[1] Die Bezeichnung Kirchengesellschaft selbst ist aber schon wieder allgemeiner (II. 11 §§ 11 ff.).

[2] VU. v. 1850 § 15: „Die evangelische und die römisch-katholische Kirche sowie jede andere Religionsgesellschaft." Vgl. weiter das preuß. Ges. betr. den Austritt aus der Kirche vom 14. Mai 1873 § 1 in Verb. mit § 8: „Was in den §§ 1—6 von den Kirchen gesagt ist, findet auf alle Religionsgemeinschaften, welchen Korporationsrechte gewährt sind, Anwendung." G. über die Grenzen des Rechts zum Gebrauche kirchlicher Straf- u. Zuchtmittel v. 13. Mai 1873 § 1: „Keine Kirche oder Religionsgesellschaft." G. v. 11. Mai 1873 über die Vorbildung und Anstellung der Geistlichen § 1: „in einer der christlichen Kirchen". Auch hier handelt es sich nur um eine der drei Reichskonfessionen, „wenngleich die meisten anderen der in Preußen bestehenden Religionsgesellschaften, wie z. B. die separierten Altlutheraner, die Herrnhuter, Mennoniten, gleichfalls christliche sind" (Hinschius, Preuß. KR. S. 12).

[3] Hinschius, Preuß. KR. 12[29]. Ungenau das preuß. Obertribunal Bd. 65 S. 448: „Nicht für die Bezeichnung aller Religionsgesellschaften, sondern nur für solche Vereinigungen, welche auf dem Boden des Christentums stehen, hat die Gesetzessprache den Ausdruck Kirche fixiert." Gewiß ist die Bezeichnung Kirche nur für christliche Religionsgesellschaften vorbehalten, aber unter diesen nur den drei Reichskonfessionen zuteil geworden.

[4] StGB. § 166. [5] a. a. O. § 167.

[6] Das Reichserbschaftsgesetz v. 3. Juli 1906 § 12 Abs. II (RGBl. S. 659) stellt einen eigenen Kirchenbegriff auf: „Unter Kirchen . . . sind alle inländischen öffentlich zugelassenen Religionsgesellschaften, denen die Rechte juristischer Personen zustehen, . . . zu verstehen."

[7] Aehnlich liegt die Sache bezüglich der Kommunalverbände des Art. 77 EG. z. BGB., dessen Klammersetzung nicht erschöpfend ist. „Die Vorschrift trifft also auch für Kirchengemeinden zu, sofern diese nach Landesrecht als Kommunalverbände erscheinen, was bei den Kirchengemeinden im Sinne der KGO. der Fall ist" (Dyroff, KGO. S. 289).

gesetze als solche erweist. Name und rechtliche Natur wird vom Reich respektiert, und darnach ergeben sich dann notwendigerweise für die Durchführung der Reichsgesetze bundesstaatliche Verschiedenheiten.

In Preußen ist die israelitische Religionsgesellschaft keine Kirche; sie ermangelt deshalb des Konkursprivilegs (KO. § 61 Z. 3). Sie hat es auch nicht als „öffentlicher (= öffentlich-rechtlicher Verband“;[1] denn auch dieser Charakter muß der israelitischen Religionsgesellschaft in Preußen abgesprochen werden.[2]

In Bayern dagegen haben wir, wie sich bald zeigen wird, nach beiden Richtungen die umgekehrte Rechtslage, und die Folge davon ist, daß der israelitischen Religionsgesellschaft in Bayern das Konkursprivileg zuerkannt werden muß.

Die preußische Unterscheidung von Kirchen und anderen Religionsgesellschaften deckt sich mit der anderen: **öffentlich-rechtliche** und **bürgerlich-rechtliche Religionsgesellschaften.**[3]

Die ausdrücklich aufgenommenen Kirchen (ALR. II. 11 § 17) sind Verbände des öffentlichen Rechts, während alle anderen Religionsgesellschaften trotz ihrer Genehmigung nach dem ALR. nur geduldet sind (§ 20) und Privatrechtscharakter haben.[4] Diese letzteren zerfallen in Religionsgesellschaften *mit* und in solche *ohne* Korporationsrechte der Einzelorganisationen, wobei dann natürlich die korporationsrechtliche Organisation nur eine privatrechtliche Vereinsbildung sein kann.

Die Verfassungsurkunde von 1850, welche im Art. 12 zum System der Kultusfreiheit überging und demgemäß auf die Genehmigung verzichtete, hat an dem bisherigen religionsgesellschaftlichen Besitz- und Rechtsstand nichts geändert, sondern nur die Neugründung der Religionsgesellschaften freigegeben. Aber der Art. 13 hat weiterhin trotz der Verkündung der Kultusfreiheit nicht darauf verzichtet, die Religionsgesellschaften mit der Privilegiumsidee zu messen. Und zwar ist es gerade der Gedanke der Korporationsrechte, welcher für die weitere Unterscheidung im Art. 13 die Zweiteilung bestimmt: Religionsgesellschaften *mit*[5] und *ohne*[6] Korporationsrechte, eine Unterscheidung, die ja dann auch im StGB. § 166 bedeutsam wurde.

Diese Unterscheidung kommt indes erst in zweiter Linie. Auch die mit Korporationsrechten ausgestatteten Religionsgesellschaften, die sich neben den Kirchen gebildet haben, sind nach wie vor nur privatrechtliche Ver-

---

[1] A. M. Jaeger, Kom. z. KO. 3. u. 4. Aufl. 1911 I. S. 686[26]; Heimberger 2. Aufl. S. 387.

[2] Vgl. die nachfolgende Ausführung.

[3] Vgl. Hinschius, Preuß. KR. S. 12 ff. Marquardsens Hdb. d. ö. R. I. S. 366 ff. Reuter, Entstehung von neuen Religionsgesellschaften nach dem Recht der deutschen Bundesstaaten 1914 S. 58 ff.

[4] Hinschius a. a. O. A. M. Reuter S. 26[1].

[5] Mennoniten, Baptisten, Kohlenbrüggianer (a. a. O.).

[6] Irvingianer, Nazarener, Quäker, freie Gemeinden, Deutschkatholiken (a. a. O.).

bände. Die allgemeinste Unterscheidung der Religionsgesellschaften ist also die in öffentlich-rechtliche und bürgerlich-rechtliche Verbände, oder in Kirchen und andere Religionsgesellschaften.[1] Diese Unterscheidung ist grundlegend.

Allerdings gibt es Uebergangserscheinungen, wo die Rechtslage und zwar schon die grundsätzliche Zuteilung zweifelhaft sein kann und dem Streit unterliegt.[2]

So unterscheidet Hinschius noch eine dritte Gruppe konzessionierter aber nichtprivilegierter Kirchengesellschaften, zu welchen er die Juden[3] sowie die Herrnhuter und Altlutheraner[4] rechnet. Das sind nach Hinschius Korporationen des öffentlichen Rechts nur mit Minderprivilegien. Dabei gibt aber Hinschius zu, daß sie nur in dem konzessionsmäßigen Rahmen, in den freilich auch die Rechtsfähigkeitsfrage falle, auf öffentliches Recht gestellt seien.

Ich halte aber diese drei Religionsgesellschaften mit Bonin[5] nur für privilegierte Korporationen des Privatrechts.[6] Sie bleiben doch nur geduldete Religionsgesellschaften, bei welchen — um mit Gierke zu sprechen — die Erhebung ihres gesamten Sozialrechts in das öffentliche Recht des Staates als ausgeschlossen erscheint. Wenn sie auch in einzelnen Beziehungen ausgezeichnet wurden, und gar einzelne öffentlich-rechtliche Befugnisse (Steuerrechte usw.) durch Spezialgesetz erhalten haben, so kann das an ihrer grundsätzlichen Einschätzung und Einreihung nichts ändern.[7]

Erst wenn man sich vergegenwärtigt, daß allen religionsgesellschaftlichen Neugründungen in Preußen nur der Privatrechtscharakter zugedacht ist, gewinnt man für die Beurteilung des Art. 13 der VU. von 1850 und insbesondere des heißumstrittenen **Art. 84** des EG. z. BGB.[8] den richtigen Standpunkt.[9] Auf diese Streitfrage ist daher jetzt einzugehen.

Der Art. 13 bestimmt:

> „Die Religionsgesellschaften ..., welche keine Korporationsrechte haben, können diese Rechte nur durch besondere Gesetze erlangen."

---

[1] Hinschius und Reuter a. a. O.

[2] Reuter S. 25. [3] Marquardsens Hdb. I. 364 f.

[4] Preuß. KR. S. 13. Marquardsens Hdb. I. 365.

[5] Die prakt. Bedeutung des ius reformandi (Stutz, Kirchenrechtl. Abhandlungen 1. Heft 1902 S. 123).

[6] Reuter S. 26 stellt — wohl beeinflußt durch das bayerische Recht — den Privatrechtscharakter der geduldeten Kirchengesellschaften in Abrede, erblickt aber umgekehrt in den konzessionierten Kirchengesellschaften eine „neue Art von Religionsgesellschaften, die ganz dem Privatrecht unterliegen". — Auch die Unterscheidung „vom Staat genehmigt" und „von der Obrigkeit genehmigt" muß abgelehnt werden. Aehnliche Unterscheidungen bei RE. §§ 77, 78 haben den Beweis der Unfruchtbarkeit erbracht.

[7] Vgl. Freisen im Arch. f. k. KR. 85 S. 639 ff. und in seinem „Staat u. kath. Kirche in deutschen Bundesstaaten" II. Teil 1906 (Stutz, Kirchenrechtliche Abhandlungen Heft 27—29) S. 271 bezüglich der kleineren norddeutschen Staaten. — Weiterhin sein Werk „Verfassungsgeschichte der kath. Kirche Deutschlands in der Neuzeit" 1916.

[8] Vgl. die orientierende Bemerkung von Freisen a. a. O. (Stutz, Abhandlungen) S. 270[1] und im Archiv 85 S. 637.

[9] Vgl. Planck, BGB. Bd. VI. zu Art. 84.

Das will heißen: Alte privatrechtliche Religionsgesellschaften in Preußen, welche noch keine Korporationsrechte besitzen, ebenso wie neugegründete Religionsgesellschaften können Korporationsrechte nur durch besonderes Gesetz erlangen.[1]

Der Art. 13 gibt Zeugnis von der geringeren Einschätzung der auf Privatrecht gestellten „Sekten" gegenüber den öffentlich-rechtlichen Konfessionen als den, wie die Protokolle zum BGB. sagen, „vom Staate ausdrücklich aufgenommenen und als solche mit juristischer Persönlichkeit bekleideten Körperschaften".[2]

Der Art. 13 der preuß. VU. ist nun in den Art. 84 des EG. z. BGB. übergegangen.

> „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen eine Religionsgesellschaft ... Rechtsfähigkeit nur im Wege der Gesetzgebung erlangen kann."

War der Vorbehalt nötig? Auf was geht er?

Es leuchtet ohne weiteres ein, und auch die Protokolle bestätigen es, daß im Art. 84 des EG. vor allem der Art. 13 des preuß. VU. aufrechterhalten werden wollte.[3]

Der Ausgangspunkt für unsere Frage muß nun folgende Erwägung sein: insoweit es sich um die Rechtsfähigkeit von kirchlichen Verbandspersonen des öffentlichen Rechtes handelt, bedurfte es keines besonderen Vorbehaltes zugunsten der landesgesetzlichen Zuständigkeit. Diese ergibt sich bereits aus dem Zweck des BGB. und ist im EG. Art. 55 genügend gewahrt.[4] Ein besonderer Vorbehalt war dagegen insoweit nötig, als die Rechtsfähigkeit kirchlicher Verbandspersonen als eine Tat des bürgerlichen Rechts erscheint, andernteils aber eine Rechtsfähigkeitsbegründung nach den Regeln des BGB. abgewehrt werden soll.

Daß der Vorbehalt des Art. 84 zugunsten der Religionsgesellschaften nur in dieser Einschränkung wirken soll, wird auch durch die Protokolle klargestellt.

---

[1] Solche Gesetze sind für die Mennoniten und Baptisten ergangen (G. v. 12. Juni 1874 u. 7. Juli 1875). In diesen Gesetzen ist angeordnet worden, daß durch gemeinschaftliche Verfügung der Minister der Justiz, des Innern und der geistlichen Angelegenheiten örtliche Kirchengemeinden unter namhaft gemachten Voraussetzungen Korporationsrechte erlangen können resp. müssen. Hier haben wir also administrative Verleihung der Persönlichkeit an einzelne lokale Verbände auf Grund der gesetzlichen Ermächtigung.

[2] Mat. I. 318. Hinschius, Preuß. KR. S. 13.

[3] Mat. I. 649.

[4] Vgl. oben S. 26. Weiter Stutz, Deutsche Literaturztg. 1902 S. 171; Ammann S. 24; Cuno, Der Erwerb der jur. Persönlichkeit seitens der Ordens- u. ordensähnlichen Gesellschaften S. 53 ff., 59 u. die dort Zitierten. Wiedemann, Beiträge zur Lehre von den idealen Vereinen 1908 S. 199 ff. Vgl. auch Kisch, Elsaß-Lothr. Landesprivatrecht § 29 S. 164: „Dieser Vorbehalt (Art. 84) bezieht sich nicht auf juristische Personen des ö. Rechtes, da für diese das Landesrecht schon nach allgemeinen Grundsätzen zuständig bleibt." A. M. Friedberg, KR.[6] S. 118[41]: „Daß das BGB. für öffentlich-rechtliche Verhältnisse überhaupt nicht in Betracht käme, wird schon durch BGB. § 89 widerlegt." Man wird aber wohl richtiger darin eine Ausnahme sehen, die nur die Regel bestätigt.

Hier heißt es:

„Hinsichtlich der landesgesetzlichen Bestimmungen, nach welchen eine Religions- und eine geistliche Gesellschaft, insbesondere auch eine neu sich bildende Sekte, Rechtsfähigkeit durch eine im Wege der Gesetzgebung erlassene besondere Norm erlangen kann, bedarf es nach Ansicht der Mehrheit eines Vorbehaltes, weil sonst die Meinung aufkommen könnte, die genannten, **nicht zu den juristischen Personen des öffentlichen Rechts gehörenden Gesellschaften** seien in der Lage, die Rechtsfähigkeit ohne Rücksicht auf entgegenstehende landesgesetzliche Vorschriften (vgl. Prot. S. 1128) durch Eintragung in das Vereinsregister nach Maßgabe des BGB. zu erlangen."[1]

Die katholische und evangelische Kirche bzw. ihre Institute in Preußen sind Anstalten des öffentlichen Rechts. Als Erscheinungsformen des öffentlichen Rechtes brauchten diese nicht im Art. 84 vorbehalten zu werden. Hier blieb es auch ohne Vorbehalt beim alten.

Für die katholische und evangelische Kirche ist der erwähnte Vorbehalt des Art. 84 also weder gemünzt noch erforderlich. Der Art. 84 spricht mit Vorbedacht denn auch nur von der „Religionsgesellschaft", nicht von „Kirchen". Friedberg[2] und Stutz[3] haben darauf schon hingewiesen.

Wenn es nun auch meines Erachtens zu weit geht, bei den Religionsgesellschaften die Kirchen aus Erwägungen begrifflicher Notwendigkeit auszuschließen — „Religionsgesellschaft" ist der Oberbegriff —, so erlaubt doch andernteils die Bezeichnung nur an privatrechtliche Religionsgesellschaften zu denken.

Ich wiederhole: Der zugunsten der „Religionsgesellschaften" im Art. 84 gemachte Vorbehalt ist bezüglich der öffentlich-rechtlichen „Kirchen" überflüssig. Schöpferische Bedeutung hat er nur für die Religionsgesellschaften, die auf das bürgerliche Recht gestellt sind, insoweit der Wunsch besteht, diese nichtsdestoweniger dem Vereinsregister zu entziehen und ihr Schicksal vom Gesetz empfangen zu lassen.

Wie gezeigt, hatte Preußen ein solches Gesetz und wollte es aufrechterhalten sehen. Das war und blieb auch die Rechtslage in Elsaß-Lothringen,[4] Oldenburg[5] und Waldeck.[6] Es steht aber auch nichts im Weg, daß andere Bundesstaaten solche Gesetze erst machen. In Lübeck ist das geschehen.[7]

---

[1] Mat. I. 148. Andernteils heißt es freilich S. 318: „Die landesgesetzlichen Vorschriften, welche, wie z. B. der Art. 13 der preuß. VU., bestimmen, daß Religions- und geistliche Gesellschaften, soweit sie nicht zu den vom Staate ausdrücklich aufgenommenen oder anerkannten und als solche mit juristischer Persönlichkeit bekleideten Körperschaften gehören, die Rechtsfähigkeit nur durch besondere Gesetze erlangen können, fallen allerdings in den Bereich des öffentlichen Rechtes."

[2] Ztschr. f. KR. XII. 93 f.

[3] Deutsche Literaturzeitung 1902 S. 172.

[4] Kisch, Els.-Lothr. Landesprivatrecht S. 195.

[5] Rev. Staatsgrundgesetz v. 22. November 1852 Art. 77. Friedberg, Ztschr. f. KR. 12 S. 94.

[6] VU. v. 17. August 1852 § 41.

[7] AG. z. BGB. § 2.

Abwegig ist jedoch die Ansicht, daß auch abgesehen von derartigen Gesetzesbestimmungen für die Rechtsfähigkeitsbegründung neuer Religionsgesellschaften „der Weg der Gesetzgebung nötig" sei, weil nach geltendem Verfassungsrecht Privilegien nur unter Mitwirkung der Parlamente verliehen werden könnten.[1] Aber eine andere Streitfrage wird uns eingehender beschäftigen müssen.

Einzelne ältere Staatskirchengesetze[2] und weiter elf Ausführungsgesetze z. BGB.[3] haben bestimmt, daß neue Religionsgesellschaften durch landesherrliche Verleihung also schon durch Verordnung Rechtsfähigkeit erlangen. Die gegen deren Gültigkeit gerichteten Bedenken halte ich für unbegründet.

Man meint nämlich, die Verleihung der Rechtsfähigkeit an privatrechtliche Religionsgesellschaften müsse in Gesetzes- und dürfe nicht in Verordnungsform erfolgen, wenn dem Vorbehalt des Art. 84 entsprochen werden wolle. Entscheidend ist aber, daß solche Verordnungen nach Maßgabe des Staatsrechts oder auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung ergehen, also Ausfluß und mithin ein mittelbarer Akt „der Gesetzgebung" oder Gesetze im materiellen Sinn[4] sind.[5]

Freilich meint Friedberg, der ebenso wie Bonin,[6] Ebers[7] u. a. diese Bestimmungen der Ausführungsgesetze für nichtig erklärt:

> „Möglich, daß der Gesetzgeber des BGB. im EG. 84 auch eine Verordnung hat zulassen *wollen*. Er hat es aber nicht *getan*. . . . Selbst dem Gesetzgeber des BGB. wird man, wenn auch zögernd, das Zugeständnis machen müssen, daß er das, was er gesagt hat, auch gewollt hat, und daß, wenn er etwas anderes gewollt hätte, die deutsche Sprache fähig gewesen wäre, diesem Gedanken Ausdruck zu verleihen."[8]

Aber der Gesetzgeber beabsichtigte nicht etwa, der Volksvertretung in den Partikularstaaten ihr Mitwirkungsrecht zu sichern,[9] sondern ihm lag

---

[1] So Reuter, „Entstehung von neuen Religionsgesellschaften nach dem Recht der deutschen Bundesstaaten" 1914 S. 39.

[2] Bayern, Württemberg, Baden, Hessen, Braunschweig und Anhalt (Bonin, Stutz, Kirchenr. Abhandlungen Heft 1 S. 118[6], Cuno S. 125—133).

[3] Mecklenburg-Schwerin § 14, Mecklenburg-Strelitz § 14, Sachsen-W. § 11, Sachsen-Meiningen § 4, Anhalt § 4, Schwarzb.-R. Art. 7, Schwarzb.-S. Art. 4, Reuß ä. L. § 7, Reuß j. L. § 11, Schaumburg-Lippe § 7, Lippe § 13. Vgl. mein „Kath. Ordenswesen" S. 35 f. Friedberg, Lehrb. d. KR. 6. Aufl. S. 118[45]. Bonin S. 122. Freisen in Stutz, Kirchenr. Abhandlungen Heft 27—29 S. 270.

[4] van Calker, Hess. Verfassungsgesetze 1906 S. 81 ff., 143 ff.

[5] Vgl. meine „Juristische Personen" S. 344; Riedner, EG. (z. Art. 84); Planck, BGB. VI. (EG. Art. 84); Kommentar der Reichsgerichtsräte z. BGB. zu § 61; Winkelmann, Die rechtliche Stellung der außerhalb der Landeskirche stehenden Religionsgemeinschaften in Hessen 1912 S. 122 ff.; Friedrich in der „Hess. Rechtsprechung" 1912 Bd. 12 S. 324 ff. *Dagegen* aber Aule a. a. O. S. 354 ff.; Wolf a. a. O. Bd. 13 S. 6 ff. u. im Hess. Landesprivatrecht S. 50; Reuter S. 65[3]; vor allen jedoch Friedberg, Lehrb. d. KR. 6. Aufl. S. 118[45]; Bonin S. 117 ff., 120 f.; auch von der Pfordten (Bl. f. a. Pr. 48 S. 39).

[6] S. 122.

[7] „Orden" in v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- u. Verwalt.-R. III. 27.

[8] Lehrb. d. KR. 6. Aufl. S. 118[45].

[9] Das nimmt Bonin S. 121 an.

nur daran, einem altbewährten Grundsatz entsprechend das Reich vor Konflikten mit den Religionsgesellschaften zu bewahren und deshalb hier die Landesgesetzgebung vorzubehalten. Dabei ist es dann selbstverständlich ganz gleichgültig, ob die letztere sich selbst unmittelbar die Rechtsfähigkeitsbegründung in jedem einzelnen Fall vorbehalten hat, oder ob sie für das weitere auf dem Verordnungsweg verweist, wie es in den Ausführungsgesetzen geschieht; die Hauptsache ist, daß der Wille der Landesgesetzgebung maßgebend bleibt.[1]

Für den angenommenen Fall, daß im Sinne des Art. 84 ein Gesetz im formellen Sinn zu fordern ist, gab ich aber gegenüber den Ausführungsgesetzen folgendes zu bedenken:[2] Man darf nicht annehmen, daß Bundesstaaten im Widerspruch zum Reichsrecht juristische Personen des bürgerlichen Rechts einführen wollen. Will man also nicht zugeben, daß auf dem mittelbaren Weg der Gesetzgebung kirchlich-juristische Personen des Privatrechts entstehen können, so wird man zu der Annahme gedrängt, daß die Bundesstaaten nur juristische Personen des öffentlichen Rechts ins Auge gefaßt haben. Gibt es doch auch in Staaten, in welchen die katholische Kirche nur eine bürgerlich-rechtliche Stellung hat, nichtsdestoweniger ausnahmsweise auch öffentlich-rechtliche katholische Kirchengemeinden.[3] Die genannten Bestimmungen der Ausführungsgesetze bedeuten dann geradezu einen in Gesetzesform ausgesprochenen Verzicht, hier privatrechtliche Typen ins Leben zu rufen.

Geht man aber gar davon aus, daß die genannten Staatsgesetze als Aeußerungen der Kirchenhoheit und die nach diesen gebildeten juristischen Personen öffentlich-rechtlichen Charakter haben,[4] so ist die fortdauernde Geltung dieses Rechts schon durch EG. Art. 55 gesichert und bedarf gar nicht erst des Vorbehalts des Art. 84.

Doch man ist auf diese Auswege nicht angewiesen: „Gesetzgebung" im Sinn des Art. 84 ist auch die mittelbare Gesetzgebung oder Verordnung, die somit juristische Personen des Privatrechts schaffen kann.

II. In **Bayern** haben wir eine von Preußen abweichende Rechtslage. Hier sind nach dem Verfassungsrecht[5] alle Religionsgesellschaften auch Kirchen; der Kirchenbegriff beschränkt sich also nicht auf die öffentlichen,

---

[1] Wir haben ein lehrreiches Beispiel in den preuß. Gesetzen v. 12. Juni 1874 (G. S. 238) und 7. Juli 1875 (G. S. 374), nach welchen die Mennoniten- und die Baptistengemeinden durch gemeinschaftliche Verfügungen der Justiz, des Inneren und der geistlichen Angelegenheiten Korporationsrechte erlangen. Bonin meint hier (S. 123): „nicht sie (die Minister), sondern allein das Gesetz verleiht durch sie die Rechtsfähigkeit".

[2] „Kath. Ordenswesen" S. 36 und darnach Reuter S. 65—67, 70. Dieser nennt das eine Entscheidung der Streitfrage „von einem anderen Gesichtspunkt aus" (S. 65).

[3] Das gibt auch Ebers zu („Orden" a. a. O. III. S. 26).

[4] Vgl. oben S. 71[1]. Reuter S. 60 (irrig).

[5] Nach den früheren Gesetzen, insbesondere auch den alten Amortisationsgesetzen, war der Kirchenbegriff noch auf die kath. Kirche beschränkt. Bayern war eben damals noch ein katholischer Staat.

sondern umschließt auch die Privatkirchengesellschaften einschließlich der Israeliten.[1]

Sprechen also bayerische Gesetze von Kirchen, so sind im Zweifel alle Religionsgesellschaften, auch die Juden, mitgetroffen. Ausnahmen müssen erwiesen werden, resp. nach der Entstehungsgeschichte und durch andere Auslegungsbehelfe feststehen.[2]

In Bayern gab und gibt es aber auch keine privatrechtlichen Religionsgesellschaften. Auch die Privatkirchengesellschaften, welche gleichfalls einer ausdrücklichen landesherrlichen Genehmigung bedürfen (RE. §§ 26, 32) sind trotz der Fassung des § 32 keine wirklichen „Privatgesellschaften,[3] sondern Organisationsformen des öffentlichen Rechtes (RE. § 38), die gemeinsam mit den öffentlichen Kirchengesellschaften im Religionsedikt ihr öffentlich-rechtliches Vereinsrecht besitzen. Die Eigentumsfähigkeit, die den Privatkirchengesellschaften durch landesherrliche Entschließung zugestanden werden darf (RE. § 45), ist wie die Eigentumsfähigkeit, welche in den öffentlichen Kirchengesellschaften kraft Verfassungsgesetzes gegeben ist, eine Schöpfung des öffentlichen Rechtes, bezüglich deren der Vorbehalt des Art. 84 bedeutungslos ist.

Nach RE. §§ 45 und 37 bestimmt sich die Eigentumsfähigkeit („juristische Persönlichkeit") der sog. Privatkirchengesellschaften nach ihrer „Auf-

---

[1] Das bayerische Judenedikt v. 1813 spricht daher von jüdischen „kirchlichen" Gemeinden (§§ 24, 25), „kirchlichen" Verrichtungen (§§ $25^{II}$, 30) und „Kirchen"-Vermögen (§ 31). Nach § 23 genießen die israelitischen Glaubensgenossen „alle den Privatkirchengesellschaften eingeräumten Befugnisse, insofern sie in der gegenwärtigen Verordnung nicht abgeändert oder näher bestimmt sind". Vgl. darüber Heimberger, Die staatskirchenrechtliche Stellung der Israeliten in Bayern 2. Aufl. 1912 S. 48 ff., 226. Daß auch die Israeliten in Bayern eine Kirche bilden — in der württ. II. Kammer wurde über den Kirchencharakter der jüdischen Religionsgemeinschaft noch 1912 gestritten (Verhandlungen S. 2049 ff.) —, ist insbesondere bei der Auslegung des RE. § 10 „Uebergang von einer Kirche zu einer anderen" von Bedeutung. Anfangs wurde allerdings eine persönliche Abmeldung beim Rabbiner nicht gefordert, weil die israelitische Religionsgesellschaft keine „Kirche" sei. ME. v. 14. Mai 1820 (Döll. 8 S. 32), 7. Januar 1850, 22. September 1851, 17. April 1852 (Döll. 23 S. 19—21). Dagegen richtig die ME. v. 28. Oktober 1837 (Günther I. 108 f.). Die frühere Leugnung des Kirchencharakters der israelitischen Religionsgesellschaft beruhte lediglich auf Interessenpolitik. Man wollte den Austritt der Juden erleichtern. Die ME. v. 22. September 1851 (Döll. 23 S. 21) verrät am Schluß, wie man damals über Bekenntnisfreiheit und Parität dachte. Lediglich Interessenpolitik war es wiederum, daß die ME. v. 20. August 1852 (Weber IV. 534) zu einer abweichenden Entscheidung kam und sich auf das Religionsedikt hinüberrettete. Erst der VGH. hat hier den sicheren Rechtsboden wiedergewonnen (E. v. 11. März 1887: X. 113; 31. Oktober 1899: XXI. 32). Auch in der Theorie ist man in der Hauptsache darüber einig, daß die frühere Verwaltungspraxis eine rechtsirrtümliche war. Vgl. Seydel 2. Aufl. III. 498[10] und die dort Angeführten, sowie A. B. Schmidt, Austritt aus der Kirche S. 32 f. K. Schmidt, Die Konfession der Kinder S. 191.

[2] Das trifft z. B. auf die Bestimmungen über Blitzableiter und Brandversicherung ebenso wie für die Auslegung der Art. 2, 13, 34 Z. 3 des jetzt aufgehobenen Heimatsgesetzes von 1868 sowie der Steuerprivilegien zu. Vgl. auch Heimberger S. 226.

[3] Oertmann, Bayerisches Landesprivatrecht S. 102. Herterich, Die Unterschiede in der Rechtsstellung der Religionsgesellschaften in Bayern (Würzb. Diss. 1910) S. 10 und die dort Angeführten.

nahmsurkunde"; wenn in dieser darüber nichts festgesetzt wird, ist nur ein Erwerb nach Gesellschaftsrecht möglich.

Planck,[1] der doch im Sinn des Art. 84 die landesherrliche Verordnung als einen „Akt der Gesetzgebung" gelten läßt, meint nun aber, daß RE. § 45 „durch den Vorbehalt des Art. 84 nicht aufrecht erhalten werde". Planck sieht nämlich in der Aufnahmsurkunde nur eine „Verleihung von seiten der Regierung". Hiergegen ist zweierlei zu bemerken.

Zunächst ist auch die Aufnahmsurkunde nur die im § 32, 26 genannte königliche Genehmigung, also eine Kgl. Verordnung oder eine auf allerhöchsten Befehl ergangene Ministerialentschließung, also ein Akt mittelbarer Gesetzgebung.

Sodann aber — und das ist vor allem entscheidend — kommt es für Bayern auf den Vorbehalt des Art. 84 gar nicht an. In Bayern sind, um es zu wiederholen, auch die Privatkirchengesellschaften, wie ihre nach Maßgabe des Staatskirchenrechts eingegliederten Verbände juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Mit Unrecht haben daher auch andere bezüglich des bayerischen Rechts die Geltungsfrage aufgeworfen.[2] Juristische Personen des öffentlichen Rechtes kann ein Bundesstaat auch auf kirchlichem Gebiet vollkommen frei, und ohne auf das bürgerliche Recht des Reichs Rücksicht nehmen zu müssen, entstehen lassen.

Nach RE. §§ 3, 26, 28, 45 werden öffentliche und Privatkirchengesellschaften mit dem Recht der öffentlich-rechtlichen Personenbildung durch königliche Verordnung und die einzelnen kirchlich-juristischen Personen durch einen gemeinschaftlichen Organisationsakt der Staats- und Kirchengewalt nach Maßgabe des öffentlichen Rechts des Religionsedikts ins Leben gerufen.[3] Warum soll das jetzt durch Art. 84 unmöglich gemacht sein?

Man kann doch nur sagen, daß beim Fehlen einer Vorschrift in Gemäßheit des Art. 84 die Organisationsformen der Kirchengesellschaften privatrechtlich lediglich als religiöse Vereine zu betrachten wären.[4] Das geht jedoch von der Unterstellung aus, daß es sich in Bayern um eine Frage des bürgerlichen Rechtes handelt; und das ist ein Irrtum. An dieser Stelle tritt denn aber auch die absolute Bedeutungslosigkeit des Art. 84 für die juristischen Personen der Kirche in Bayern klar zutage.

---

[1] BGB. VI. (zu Art. 84).

[2] Friedberg, Ztschr. f. KR. Bd. 12 S. 94 f.; Bd. 19 S. 273. Riedner, Kom. z. EG. 1901[2] S. 175. Th. von der Pfordten, „Das Einspruchsrecht der Verwaltungsbehörden gegen Eintragung idealer Vereine nach dem BGB. (Bl. f. a. Pr. 48 S. 394). Wolf, Hess. Landesprivatrecht S. 50.

[3] Vgl. auch Löwenfeldt in v. Staudingers Komm. zum BGB. I. 172 gegen Th. von der Pfordten (Bl. f. a. Pr. 48 S. 394).

[4] So Th. von der Pfordten a. a. O. Friedberg, Ztschr. f. KR. 12 S. 95.

Für Bayern bedarf es also überhaupt nicht der Krücke des Art. 84 und der materiellen Gesetzgebung. In Bayern handelt es sich um die fortdauernde Geltung des öffentlichen Rechts, die mit und ohne Art. 84 gesichert erscheint. Denn auch die Privatkirchengesellschaften und ihre etwa staatskirchenrechtlich organisierten juristischen Personen sind in Bayern öffentlich-rechtliche Verbände, freilich ohne die Vorrechte der öffentlichen Korporation im Sinn des Religionsedikts.[1] Dagegen gibt es norddeutsche Bundesstaaten, in welchen bis heute die katholische Kirche noch nicht die Stellung eines öffentlich-rechtlichen Verbandes hat.

Darauf ist man neuestens aus Anlaß des BGB. und seines EG. wieder besonders aufmerksam geworden;[2] es liegt aber außerhalb des Zweckes meines Buches, diese Frage hier weiter zu verfolgen.[3]

## § 9.

### Die juristischen Personen der Kirche als Verbände des öffentlichen Rechtes.

Juristische Personen des öffentlichen Rechtes erfordern einen öffentlich-rechtlichen Verband, in welchen Eingliederung erfolgte. Solche öffentlich-rechtliche Verbände sind, wie gezeigt wurde, in Bayern nicht bloß die großen Reichskirchen, sondern alle Religionsgemeinschaften, auch die Privatkirchengesellschaften.

Nach dieser Seite macht also der öffentlich-rechtliche Charakter der kirchlichen juristischen Personen keine Schwierigkeit.

Das zweite Erfordernis einer juristischen Person des öffentlichen Rechts ist die förmliche Eingliederung in den öffentlich-rechtlichen Verband.

Eine solche Eingliederung und mithin ein öffentlich-rechtlicher Ausbau ist aber in Bayern nur für eine einzige Privatkirchengesellschaft, nämlich für die Juden, bezüglich ihrer Kultusgemeinden erfolgt. Die letzteren sind daher juristische Personen des öffentlichen Rechts: alle anderen Privatkirchengesellschaften scheiden aus.

Im übrigen aber sind wir auf die katholische und protestantische Kirche beschränkt. Doch will damit nicht geleugnet werden, daß auch hier für juristische Personen des bürgerlichen Rechtes noch Raum bleibt.

---

[1] Reuter S. 60.

[2] Vgl. insbesondere Freisen, Heft 25—26 u. Heft 27—29 (Bd. I u. II) der Kirchenr. Abhandlungen von Stutz (besonders II. 4 ff., 148 ff., 207, 233 ff., 268 ff.) sowie im Arch. f. k. KR. 85 S. 633 ff., 637 ff. Reiches Material enthält auch Freisens Werk „Verfassungsgeschichte der kath. Kirche Deutschlands in der Neuzeit" 1916. Kormann, Die kirchenrechtl. Veräußerungsverbote beim kath. Kirchengut u. das bürgerliche Recht (Heft 42 der Kirchenr. Abhandlungen von Stutz) S. 26 ff. Cuno, Der Erwerb der jur. Persönlichkeit der Ordens- und ordensähnlichen Genossenschaften S. 61—64. Ebers, „Orden" in v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch d. deutschen Staats- u. Verw.-R. III. 26.

[3] Auch das preußische Recht wurde nur deshalb behandelt, um den Gegensatz des bayerischen Rechts um so schärfer hervortreten zu lassen.

Nicht jede juristische Person im Dienste einer öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaft ist eine juristische Person des öffentlichen Rechtes. Auch zur Befriedigung der Bedürfnisse öffentlicher Verbände können juristische Personen des Privatrechts beitragen. Um so nötiger ist es, den Unterschied genau zu bestimmen.

I. Wie bereits erwähnt,[1] steht nach den Motiven zum BGB. die Entscheidung darüber, ob eine juristische Person dem öffentlichen Recht angehört, auf dem Umstand, daß sie auf keinem Privatrechtsgeschäft beruht, vielmehr einem öffentlich-rechtlichen Organismus eingefügt ist.

Friedberg[2] schätzt diese übrigens keineswegs neue Begriffsbestimmung der Gesetzgebungskommissionen nicht hoch ein.[3] Gewiß ist sie keine authentische Interpretation, und sie mag immerhin noch unbestimmt erscheinen. Aber trotz eines allgemeinen literarischen Wettbewerbs, der hier natürlich offensteht, warten wir noch immer auf eine bessere Begriffsbestimmung.

Die Grundanschauung der Gesetzgebungskommissionen hat sich oben als richtig erwiesen. Es fragt sich nur: Woran sehen wir, ob ein Verband dem kirchlichen Organismus eingefügt oder eingegliedert ist?

Und da wird man sagen müssen: Die Eingliederung in die Kirchenverfassung oder in den kirchlichen Organismus zeigt sich zunächst und vor allem darin, daß die Verbandsform zur Erfüllung einer kirchlichen Aufgabe durch das Kirchenrecht allgemein vorgesehen, in concreto aber durch die Kirchenbehörde geschaffen und geleitet wird. Durch die Verbandsperson betätigt sich die Kirche selbst, die alle ihre Schöpfungen durchdringt und sie mit ihrem Geiste beseelt und beherrscht.[4]

Damit jedoch von einer Emporhebung in das öffentliche Recht des Staates gesprochen werden kann, ist eine weitere Voraussetzung, daß die Kirchenverfassung vom Staat anerkannt sowie die einzelne Organisation unter Mitwirkung der Staatsgewalt erfolgt ist.

Die besondere Staatsaufsicht ist nur eine Folgeerscheinung dieser staatskirchenrechtlichen Organisation.

Die Organisation ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel zu einem Zweck, der bei den kirchlichen Verbandspersonen für die Kirche und den Staat je unter einem ganz besonderen Gesichtswinkel erscheint.

Es ist darnach ohne weiteres klar, daß die Eingliederung einer Korporation oder Stiftung in einen öffentlich-rechtlichen Verband und mithin

---

[1] Vgl. oben S. 66.

[2] Ztschr. f. KR. 12 S. 93: „Wie die Gesetzgebungskommissionen den Begriff aufgefaßt haben, erscheint uns gleichgültig. Wir haben das Gesetz aus sich heraus, nicht aus den Motiven zu interpretieren." Das habe ich oben S. 55 ff. getan.

[3] Auch v. Krais gibt ihr die Note „wenig klar" (Bl. f. a. Pr. 1902 S. 91); desgleichen haben schon früher Rosin S. 2 und andere solcher Auffassung widersprochen.

[4] Das ist der richtige Grundgedanke, den die Organtheorie im Bilde veranschaulicht. Es ist nur ein Irrtum, wenn man dieses Bild Wirklichkeit gewinnen läßt. Vgl. meine „Jur. Personen" S. 164 ff. Die von Schuler S. 39 ff. und anderen an der Organtheorie geübte Kritik trifft meine Auffassung nicht.

auch in die Kirchenverfassung nicht durch ein Privatrechtsgeschäft erfolgt, sondern sich durch einen öffentlich-rechtlichen Organisationsakt nach Maßgabe des Staatskirchenrechts vollzieht. Es kommt hier zu einem Zusammenwirken von Staats- und Kirchenbehörde, das sich in der gemischten Aufsichtsführung fortsetzt und vollendet.

Die rein kirchliche Einfügung und Ueberwachung genügt nicht.[1] Erst die Organisations- und Aufsichtstätigkeit des Staates führt in die Sphäre des staatlichen öffentlichen Rechtes und macht den Verband zu einem staatlich geregelten Kommunalverband, der das Wesen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts ausmacht,[2] wie überhaupt auf dem ganzen Gebiete der weltlichen Kirchenangelegenheit die **staatliche Gestaltung** entscheidend ist.[3]

Lehrreich sind die sich ablösenden Fassungen der bayerischen Gesetze über den Umfang der juristischen Personen, welche dem Zwangsvollstreckungsrecht der ZPO. entzogen sind.

Das EG. zur alten ZPO.[4] enthielt einen Vorbehalt zugunsten der administrativen Zwangsvollstreckung für die

„Gemeinden und andere Kommunalverbände (Provinzial-, Kreis- und Amtsverbände").

Im EG. zur neuen ZPO.[5] heißt es, um festzustellen, „daß der Vorbehalt in einem den Wortlaut überschreitenden Maße aufzufassen sei",[6] an dieser Stelle jetzt:

„Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes".

Das bayerische AG. zur neuen ZPO.[7] hat nun — in Beibehaltung seiner früheren Fassung[8] — demgemäß die Zulässigkeit administrativer Zwangsvollstreckung ausgesprochen für:

„Gemeinden und die unter **Leitung** des Staates oder einer Gemeinde stehenden Körperschaften".

Mit der Wendung „die unter der Leitung des Staates oder einer Gemeinde stehenden Körperschaften" ist für Bayern die „Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes" — auch der Kirche —

---

[1] Das betont insbesondere Dyroff, Komm. z. KGO. S. 309, indem er auf den Unterschied der Kirchenstiftung vor und nach der staatlichen Genehmigung (KGO. Art. 7) hinweist. Erst „nach diesem Akte ist die Stiftung eine staatlich geregelte". Erst von jetzt an ist sie — worin Rosin und mit ihm das Reichsgericht das Wesen der öffentlichen Genossenschaft erblickt (vgl. auch Hornstein, Die Kirchengemeinde im pfälz. Recht S. 7) — „verpflichtet, öffentliche Aufgaben zu erfüllen (Art. 12, 13, 73, Abs. 2[1], Z. 3 Abs. V ff.) und ist dem öffentlichen Organismus eingegliedert, so daß sogar der Staat tutelarisch über ihre etwaigen Rentenüberschüsse verfügen kann".

[2] Vgl. Begründung z. Entw. einer KGO. S. 68 mit Beziehung auf die Kirchengemeinde. Daher z. B. die Anwendbarkeit des AG. z. BGB. Art. 124.

[3] RE. § 64 f.

[4] § 15 Z. 3. [5] a. a. O.

[6] Henle-Habel, AG. z. ZPO. S. 24. [7] Art. 9 Abs. 2.

[8] AG. z. alten ZPO. v. 23. Februar 1879 Art. 9 Abs. 2. Ueber die ganze Frage vgl. v. Krais (Bl. f. a. Pr. 1902 S. 91 f.) und die dort Zitierten.

umschrieben.[1] Dem Leitungserfordernis — soweit die Leitung des Staates in Frage kommt — ist bei den juristischen Personen der Kirche schon durch die Aufsicht[2] entsprochen,[3] die allerdings eine besondere ist und daher nicht in der Form der gewöhnlichen Vereinspolizei geübt wird.[4]

Die staatliche Aufsicht, welche Uebergriffe der kirchlichen Leitungsgewalt in das Gebiet des weltlichen Wohles durch eigene Anordnungen abwehrt, wenn es nicht schon zur staatlichen „Mitwirkung“ [5] gekommen ist, und welche die Erfüllung der Anstaltsaufgabe fördert und sichert,[6] unter Umständen gar fordert und durchsetzt,[7] mag geradezu als ein Stück öffentlicher

---

[1] Vgl. das AG. z. ZPO. Art. 10 resp. das AG. z. BGB. Art. 166 Z. II.

[2] So insbesondere v. Krais. Ich mußte dem insolange widersprechen, als ich die kirchlichen Personen noch für keine juristischen Personen des öffentlichen Rechtes ansah, vielmehr die letzteren nur bei Eingliederungen in die Staats- und Gemeindeverfassung verwirklicht fand. Da mußte dann die staatliche Leitung mehr als Aufsicht sein (Bd. I. 148, 209, 306; II. 81, 82, 89, 373). Wenn aber v. Krais meint, daß der Ausdruck „Leitung“ „in Bayern überhaupt keinen selbständigen verwaltungsrechtlichen Begriff bilde“ (Bl. f. a. Pr. 52 S. 91), wenn er also leugnet, daß hier an einen engeren und einen weiteren Begriff gedacht werden könne, so muß ich immer noch widersprechen. Vgl. auch Fux, Das Recht der Staatsaufsicht über die öff. Stiftungen nach bayerischem Staatsrecht S. 51. Wie die Reichsbank nach dem Reichsbankgesetz v. 14. März 1875 § 12 „unter Aufsicht und Leitung des Reiches“ steht und weiterhin auch bei Aktiengesellschaften zwischen Direktion und Aufsichtsrat zu unterscheiden ist, so begegnet uns diese Unterscheidung auch in der Formationsverordnung v. 17. Dezember 1825 § 38 Abs. 2 (Weber II. 293). Ebenso hat der Papst nicht bloß die Aufsicht, sondern auch die unmittelbare Leitungsgewalt über die Kirchenämter. Vgl. ferner den Leitungsbegriff im Konk. Art. V Abs. 2. Eine Leitung tritt uns weiter entgegen im protestantischen Kirchenregiment, dessen Verfassung im PE. § 1 darauf gestellt wird, daß „das oberste Episkopat und die daraus hervorgehende Leitung der protestantischen inneren Kirchenangelegenheiten“ durch ein selbständiges Oberkonsistorium ausgeübt wird. Auch bei den Nürnberger und Speyerer Unterstützungsanstalten kommt die Eingliederung in den kirchlichen Verfassungsorganismus in der konsistorialen Leitung (PE. § 9) zum Ausdruck (Bd. II. 373, 636, 669). Das ist überall mehr als Aufsicht. Im engeren Sinn hat hier überall die Kirche resp. ein kirchliches Organ die Leitung, und diese Leitung steht unter einer besonderen staatlichen Aufsicht.

[3] In der Staatsaufsicht hat man auch schon früher das Wesen der jur. Person des öff. Rechts erkannt. Vgl. die bei Rosin S. 16 Zitierten, sowie Kahr, GO. S. 40[3]; Seydel, Annalen 1881 S. 601. Freilich unterliegen auch Privatunternehmungen mitunter einer besonderen Staatsaufsicht (z. B. Hypothekenbankgesetz v. 13. Juli 1899 § 3, RG. über private Versicherungsunternehmungen v. 12. Mai 1901 § 1). Aber was hier nur Besonderheit ist und durch die das Gemeinwohl berührende eigentümliche Natur des betreffenden Geschäftsunternehmens begründet wird, ist bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts von selbst und notwendig gegeben.

[4] Hinschius in Marquardsens Hdb. I. 366.

[5] RE. § 77.

[6] So betonte auch der Staatsminister v. Brettreich in der K. d. Abg. bei der Beratung der Enteignungsnovelle v. 13. August 1910 (340. Sitzung v. 30. Juni 1910) zum Begriff des „öffentlichen Werkes“, daß die öffentlichen Zwecke „durch öffentliche Organe gesichert“ sein müssen.

[7] Z. B. bei Kirchenstiftungen und Kirchengemeinden nach Maßgabe der KGO. Art. 74 (vgl. Dyroff, Komm. z. KGO. S. 309), nicht dagegen z. B. bei Domkapiteln, Klöstern, Bruderschaften usw. Bei den kirchlichen juristischen Personen trifft das von Rosin und dem Reichsgericht geforderte Kriterium, daß die öffentliche Korporation dem Staat zur Erfüllung ihrer dem öffentlichen Wohl dienenden Aufgaben verpflichtet sei, regelmäßig nicht zu. Bei der KGO. aber handelt es sich um die Erfüllung einer vom Staat gestellten rein weltlichen Aufgabe der Kirche, während es sich bei den Organisationen auf dem innerkirchlichen Gebiet um einen ursprünglichen, nicht vom Staat abgeleiteten Wirkungskreis handelt.

Verwaltung, oder als Verwaltung eines öffentlichen Unternehmens erscheinen, in welcher insbesondere O. Mayer das Wesen einer juristischen Person des öffentlichen Rechtes erblickt.[1]

II. Wenn die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften aber auch juristische Personen haben, die in den Verfassungsorganismus eingegliedert sind und unter kirchenbehördlicher Regierung wie staatlicher Aufsicht stehen, so bleibt doch, wie bereits erwähnt, für Freiorganisationen oder bürgerlich-rechtliche Bildungen auf dem Gebiet kirchlicher Interessen immer noch Raum.

Gewöhnliche Vereine, Anstalten und Stiftungen können hier wie auf jedem anderem Gebiet entstehen, und obschon sie sich in den Dienst der Kirche stellen, doch weltliche Organisationsform erhalten.

Sie entbehren dann der verfassungsmäßigen Eingliederung. Sie stehen in einer mehr zufälligen und ad hoc bestimmten oder auch überhaupt keiner Unterordnung unter der Kirchengewalt. So begegnen uns hier religiöse Vereine, die lediglich nach Vereinsrecht, in privatrechtlicher Hinsicht also nach dem BGB. § 54 gemessen werden, wenn sie nicht vorziehen, eingetragene Vereine zu werden (§§ 21, 55 ff.). Auch die Gesellschaftsform kann gewählt werden. Insbesondere wird die Gesellschaft mit beschränkter Haftung[2] sowie die Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht[3] nicht selten einen brauchbaren Typus abgeben. Für Anstalten resp. Stiftungen aber kann man den Weg des § 80 beschreiten.

Erscheinungen dieser Art werde ich unten im § 26 zu besprechen haben.

Die Literatur ist auf diese Frage der Möglichkeit und Angemessenheit bürgerlich-rechtlicher Organisation auf kirchlichem Gebiet bereits eingegangen.[4] Und da ergibt sich denn die Notwendigkeit, den Begriff der juristischen Person des öffentlichen Rechtes noch schärfer herauszuarbeiten und gegenüber den bürgerlich-rechtlichen Personengruppen abzugrenzen.

Dabei stellt uns das Leben bereits vor eine praktische Frage.

Können auch bei Orden und Kongregationen solche bürgerlich-rechtliche Formen entstehen? Die Frage ist im allgemeinen zu bejahen. Gilt das aber auch für den Fall, daß geistliche Gesellschaften Rechtsfähigkeit nur durch Gesetz erlangen können?

---

[1] Deutsches Verw.R. II. 371; die jur. Personen des ö. R. S. 70, 75. Aehnlich Jellinek, System d. subj. ö. Rechts S. 224.

[2] Vgl. meine „Juristischen Personen" S. 104 ff.

[3] a. a. O. S. 88 ff.

[4] Voran eine Abhandlung von Sch. im Arch. f. k. KR. 1898 Bd. 78 S. 108 ff. Der Verfasser meint im Hinblick auf die preuß. VU. Art. 13 (a. a. O. 118): „daß es der Mühe wert ist, sich nach einer anderen Form umzusehen, welche es ermöglicht, die Rechtsfähigkeit zu erlangen, ohne mit den geschilderten Gefahren in Berührung zu kommen". Und dann heißt es: „Hierzu bietet die beste Gelegenheit das Reichsgesetz vom 20. April 1892 über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung" (neue Fassung 1898: RGBl. S. 846 ff.).

Diese Frage spielt für Preußen eine große Rolle, wo die durch den Art. 13 der VU. geschaffene Schwierigkeit, Korporationsrechte zu erlangen, geistliche Gesellschaften bereits zu Umgehungsversuchen angeregt hat,[1] weshalb sich das Kammergericht wiederholt mit dieser Frage beschäftigen mußte.[2]

Spricht der Art. 13 nicht ein direktes Umgehungsverbot aus? Und welche Wirkung äußert weiter der Art. 84 des EG. z. BGB.? Die Aufwerfung dieser Fragen bedeutet die Notwendigkeit, die oben S. 69 gemachten Ausführungen fortzuführen und abzuschließen. Denn der Art. 13 der VU. und der Art. 84 des EG. z. BGB. handelt nicht bloß über Religionsgesellschaften, sondern auch über geistliche Gesellschaften.

1. Zunächst wiederum ein Wort über den Art. 13 der preuß. VU.[3]

Geistliche Gesellschaften sind nach ALR. II. 11 § 12 Religionsgesellschaften oder Vereinigungen zu gemeinschaftlichem Gottesdienst (§ 10), und zwar zu ganz „besonderen Religionsübungen".[4] Sie gewinnen in den „Stiftern, Klöstern und (Ritter-)Orden" Erscheinung (§ 939) und haben als „Kapitel und Konvente mit anderen Korporationen im Staate gleiche Rechte" (§ 940). Nach ALR., das hier nur gemeines Recht widerspiegelt, sind die geistlichen Gesellschaften und so insbesondere auch die Klostergesellschaften „geistliche Korporationen" (§ 1057). Ihre juristische Persönlichkeit ist die einfache gesetzliche Folge der staatskirchenrechtlichen Organisation resp. Genehmigung.

Mit dieser Verbindung der Existenz- und Rechtsfähigkeitsfrage hat nun aber die VU. von 1850 gebrochen.

Die Niederlassungsgenehmigung ist bis heute geblieben,[5] und dabei sind nach der neueren preußischen Gesetzgebung überhaupt nur solche Ordensverbände in Preußen zugelassen, für deren Zwecke sich das Gesetz ausdrücklich eingesetzt hat.[6]

Aber trotz dieser bei der Zulassung geübten Strenge ist in Preußen nach Art. 13 der VU. eine genehmigte Niederlassung zugelassener Ordens-

---

[1] Dernburg, Bürgerl. Recht 3. Aufl. I. 218[27]. Kahl, „Die Einrichtung von Handelsgesellschaften durch Religiose," Festgabe für Dernburg S. 191 ff.; auch Sonderabdruck. Giese, Das kath. Ordenswesen nach dem geltenden preußischen Staatskirchenrecht (Sonderabdruck aus den Annalen des Deutschen Reichs 1908 Nr. 3, 4, 5) S. 42 ff. (299 ff.). Vgl. auch mein „Kath. Ordenswesen nach dem Recht der deutschen Bundesstaaten" 1912 S. 75 ff.

[2] Beschl. v. 28. Dezember 1903 (Johows Jahrb. 27 S. A. 75 ff., Rechtsspr. d. OLR. VIII. 164 ff.), 27. Juni 1904 (Rechtsspr. d. OLR. IX. 371 ff.), 20. April 1905 (Johows Jahrb. 30 S. A. 129 ff.), 9. November 1905 (Johows Jahrb. 31 S. A. 183 ff., Rechtsspr. d. OLR. XII. S. 438 ff.).

[3] Wortlaut oben S. 69.

[4] Im Unterschied zu den Kirchengesellschaften oder Kirchengemeinden, von welchen resp. in welchen der Gemeindegottesdienst besorgt (II. 11 § 11) und die ordentliche Seelsorge geleistet wird (§ 939).

[5] ALR. II. 11 § 939; Nov. v. 14. Juli 1880 Art. 6; v. 21. Mai 1886 Art. 13; v. 29. April 1887 Art. 5 § 2.

[6] Vgl. mein Kath. Ordenswesen S. 14—21.

verbände noch keine juristische Person, insolange ihr nicht durch besonderes Gesetz Korporationsrechte ausdrücklich verliehen worden sind.[1] Der Aufrechterhaltung dieses Rechtszustandes in Preußen wollte und sollte nun wiederum der Art. 84 des EG. dienen.

Auch[2] hier muß zunächst die Frage aufgeworfen werden: War denn ein solcher Vorbehalt nötig?

Stutz meint, der Vorbehalt habe „einen sehr guten Sinn".[3] Aber geistliche Gesellschaften hat nur die katholische Kirche. Die geistlichen Gesellschaften in Preußen sind wegen des öffentlich-rechtlichen Charakters der katholischen Kirche, der sie eingegliedert sind, Verbände des öffentlichen Rechtes, und als solche bedurften sie überhaupt keines Vorbehaltes im EG.

Cuno[4] verfällt auf folgenden Ausweg: Der Art. 84 bezieht sich überhaupt nicht auf geistliche Gesellschaften einer öffentlich-rechtlichen Korporation.

Das ist eine Grundanschauung, die allerdings bezüglich der Religionsgesellschaften von Bedeutung wird.[5] Und in der Tat stellen ja auch die Protokolle die Religions- und geistlichen Gesellschaften ganz unter dieselbe Beleuchtung. Aber Cuno hat doch selbst mit vollem Recht betont, daß Art. 84 in erster Linie der Sicherung des Art. 13 der preuß. VU. dient. Wie soll man sich aber im Art. 84 die bestimmte Bezugnahme auf das preußische Recht und dessen ausdrückliche Aufrechterhaltung erklären? „Denn in Preußen ist die katholische Kirche öffentlich-rechtliche Korporation, und ihre Klöster usw. würden demnach nach der Meinung des Verfassers außerhalb des Rahmens der reichsgesetzlichen Regelung fallen."[6]

Es gibt nur zweierlei: Entweder werden die geistlichen Gesellschaften in Preußen durch die Verleihung der Korporationsrechte trotz des öffentlich-rechtlichen Charakters der Kirchengesellschaft, welcher sie angehören, doch nur juristische Personen des bürgerlichen Rechtes, oder der Art. 84 hat bezüglich der geistlichen Gesellschaften in Preußen einen tatsächlich überflüssigen Vorbehalt gemacht.

Das letztere dürfte richtig sein. Auch die Protokolle betonen:

---

[1] Es ist erst ein Gesetz dieser Art ergangen (G. v. 22. Mai 1888), welches mit einem Schlag 17 Niederlassungen Korporationsrechte verlieh. Ein im Februar 1918 vorgelegter Gesetzentwurf sieht für weitere 46 Niederlassungen die Rechtsfähigkeit vor.

[2] Vgl. oben S. 70.

[3] Deutsche Literaturzeitung 1902 S. 172.

[4] „Der Erwerb der jur. Persönlichkeit seitens der Ordens- und ordensähnlichen Genossenschaften der kath. Kirche nach dem im Deutschen Reiche geltenden Recht" (Diss. 1908) S. 136.

[5] Vgl. oben S. 71.

[6] Friedberg, Ztschr. f. KR. 19 S. 274. Friedberg erkannte übrigens den „Scharfsinn" des Verfassers an und nennt die kleine Schrift „einen sehr beachtenswerten Lösungsversuch einer wichtigen und schwierigen Frage". Ich kann dieses Urteil nur bestätigen.

„Bei den Orden und Kongregationen der katholischen Kirche handle es sich um Verbände, welche mit dem Organismus des letzteren verknüpft seien und **daher** dem öffentlichen Recht angehörten, nicht um privatrechtliche Vereine zu religiösen Zwecken." [1]

Friedberg [2] meint allerdings, daß die Klöster „nicht Bestandteile des kirchlichen Organismus", sondern (das Wort stammt von Cuno) nur „angegliedert" seien. Allerdings kann man bei Verbänden zwischen „eingliedern" und „angliedern" unterscheiden.[3]

Aber die Orden sind wirkliche Teile der katholischen Kirche, freilich keine wesentlichen Bestandteile.[4] Aber ihre verfassungsrechtliche Eingliederung kann nicht wohl bestritten werden.

Deshalb war für das preußische Recht, dessen Aufrechterhaltung der Art. 84 vor allem dienen sollte, der Vorbehalt unnötig. Notwendig war der Vorbehalt nur für Staaten, welche die katholische Kirche auf den Boden des bürgerlichen Rechtes stellen, dabei aber ihre Orden nicht schon durch den Eintrag ins Vereinsregister Rechtsfähigkeit erlangen lassen wollen. Allerdings wird man sagen können. Staaten, welche so über die katholische Kirche denken, daß sie diese nur als privatrechtlichen Verein behandeln, werden den Riegel wohl kaum erst bei der Rechtsfähigkeit, sondern schon bei der Gründung der Klöster vorschieben. Indes hat die Ueberängstlichkeit gegenüber der katholischen Kirche auch schon sonst zu doppelter Sicherung geführt.[5] Aber das ist unzweifelhaft: Die Bestimmung des Art. 13 der preuß. VU. über die geistlichen Gesellschaften hätte in Preußen fortgegolten auch ohne den ausdrücklichen Vorbehalt des Art. 84.

Man befürchtete nur, daß dies verkannt werden würde, und bei der großen Bedeutung, welche man dem Art. 13 beilegte, hielt man wenigstens eine gesetzliche Klarstellung für wünschenswert.

Der Art. 84 hat für die geistlichen Gesellschaften in Preußen in der Tat lediglich die Bedeutung einer **Klarstellung.**

Die Protokolle bestätigen diese Auffassung:

„Bezüglich jener öffentlichen Gebilde" — so heißt es hier bezüglich der „Orden und Kongregationen" — „werde man später zu erwägen haben, ob durch einen besonderen Vorbehalt **klarzustellen** sei, daß sie durch das BGB. nicht berührt werden. Jedenfalls dürfe der Art. 13 der preuß. Verfassung durch die Reichsgesetzgebung nicht abgeändert werden." [6]

---

[1] Mat. I. 649.
[2] Ztschr. f. KR. 19 S. 274.
[3] Ueber einen ähnlichen Fall vgl. meine „Haager Friedenskonferenz" II. 75. 98.
[4] So auch der Abg. Daller bei der Beratung des bayer. AG. Becher, Mat. z. AG. z. BGB. III. Abt. 4 S. 341. Aehnlich Cuno S. 71 ff.
[5] Man vgl. z. B. EG. z. BGB. Art. 87 in Verb. mit Art. 86 und dazu mein Artikel „Amortisationsrecht" in v. Stengel-Fleischmanns Wörterbuch des deutsch. Staats- u. Verw.-R. I. 94.
[6] Mat. I. 649. Ebenso Mat. I. 318 u. I. 148.

In Preußen erfordert also die Rechtsfähigkeit eines Ordens oder Klosters oder auch einer einfachen Niederlassung nach wie vor ein Gesetz.

2. Nun die Frage der Umgehung.

Wie S. 81 erwähnt wurde, hat in Preußen die Frage bereits praktische Bedeutung gewonnen, ob Religiose durch die Annahme einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaftsform der Strenge des Staatskirchenrechts entschlüpfen können.

Besonders die Form der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die ja nach § 1 des einschlägigen RG. von 1892/98 zu jedem „gesetzlich zulässigen Zweck" errichtet werden können, scheint für die Umgehung von gesetzlichen Bestimmungen eigens eingerichtet zu sein.[1] O. Bähr war deshalb seinerzeit gegen diese neue Gesellschaftsform, weil sie von jeder Vereinigung wenn auch nur zu nichtssagendem Hokuspokus angenommen werden könne. Schon damals hieß es: „Warum sollte sich nicht z. B. jeder neue Orden als Gesellschaft mit beschränkter Haftung auftun können?"[2] Aus der Darstellung von Kahl ist zu ersehen, daß die Religiosen diesen Wink verstanden haben. Die Ausgestaltung der preußischen Klöster wurde so unter dem Druck der Gesetzgebung zum Teil ganz modern und industriell.

Daß in Preußen eine geistliche Gesellschaft selbst nicht durch Eintragung im Handels-, Vereins- oder Genossenschaftsregister Rechtsfähigkeit erlangen kann, ist angesichts des Art. 84 des EG. resp. Art. 13 der VU. unbestreitbar und allgemein anerkannt.[3] Der reichsgesetzlich aufrechterhaltene Art. 13 kennt für die geistlichen Gesellschaften nur einen Weg zur Erlangung der Rechtsfähigkeit: den Weg der preußischen Gesetzgebung.

Streit besteht nur darüber, ob nicht wenigstens die Religiosen einer Niederlassung insgesamt resp. einzelne derselben sich zu rechtsfähigen Handelsgesellschaften, Vereinen oder Genossenschaften formieren können.[4] Ich habe mich bereits der Ansicht des Kammergerichts angeschlossen,[5] daß eine in fraudem legis vorgenommene Gründung verboten und nichtig ist; ich bleibe dabei.

Für Bayern spielt, wie auch Friedberg[6] wenigstens für die geistlichen Gesellschaften zugibt, der Art. 84 keine Rolle. Hier sind, wie wir sehen werden, geistliche Gesellschaften mit ihrer Eingliederung oder Organisation, unter der Voraussetzung, daß diese dem Staatskirchenrecht ent-

---

[1] Aehnlich die Protokolle z. EG. (Mat. I. 152, 153 f.).
[2] Grenzboten S. 217.
[3] Vgl. Giese S. 44 ff. und die dort Angeführten.
[4] Kahl S. 3 ff. hat die Frage bejaht, das Kammergericht (Deutsche Ztschr. f. KR. 17 S. 163) hat sie verneint (ebenso Planck, BGB. VI. zu Art. 84). Giese, dem Friedberg (KR.[6] S. 118[42]) und Ebers (v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- u. Verw.-R. III. 28) zustimmen, versucht eine Klärung durch Unterscheidung (S. 45 f., 47 ff.).
[5] „Das kath. Ordenswesen" S. 41, 75.
[6] Ztschr. f. KR. 19 (1909) S. 274.

spricht, ipso iure juristische Personen und zwar des öffentlichen Rechts. Am öffentlichen Recht aber hat das BGB. nichts geändert (Art. 55 des EG.); und eines Vorbehaltes hat es in dieser Richtung nicht bedurft. Auch die Umgehungsfrage scheidet damit aus. Es ist eine politische Frage, ob die preußische Ordensgesetzgebung auf den Grundton der heutigen Kirchenpolitik noch richtig abgestimmt ist und mit ihrem Mißklang die Umgehungspraxis nicht selbst verschuldet.[1]

---

2. Kapitel.

# Die öffentlichen Kirchengesellschaften und ihr Recht auf juristische Persönlichkeit.

## § 10.

### Die Zweiteilung der Kirchengesellschaften.

Ob eine Kirchengesellschaft verlangen kann, in der Form der juristischen Person zu besitzen und zu erwerben, hängt davon ab, ob sie die Rechte öffentlicher Korporationen hat, also das Korporationsprivileg besitzt.[2] Damit ist noch einmal an die grundsätzlichen Ausführungen oben S. 33 ff. anzuknüpfen, um auch Einzelheiten zu klären.

Das Korporationsprivileg ist Ausfluß der staatlichen Anerkennung als öffentliche Kirchengesellschaft; und so gewinnt hier der Unterschied der Kirchengesellschaften eine grundlegende Bedeutung. Ueber diese Unterscheidung der Kirchengesellschaften ist nunmehr zu handeln.

Nach dem Vorbild des preußischen ALR[3] unterscheidet das bayerische Religionsedikt[4] öffentliche und Privatkirchengesellschaften.

Die öffentlichen Kirchengesellschaften, die wir zurzeit in Bayern haben, sind durch das Verfassungsrecht, also gesetzlich aufgenommen.[5] Für neue Kirchengesellschaftsbildungen — auch öffentliche — ist ausdrückliche königliche Genehmigung erforderlich und ausreichend.[6]

Kirchengesellschaften ohne ausdrückliche landesherrliche Genehmigung gibt es in Bayern nicht. Die Anerkennung als öffentliche Kirchengesellschaft ist eine Privilegierung im Sinne des RE. § 64 Buchst. e. Die einfache Zu-

---

[1] Vgl. mein „Kath. Ordenswesen" S. 75 ff.
[2] Vgl. oben S. 43.
[3] II. 11 § 17, 20. Hier werden unterschieden: die vom Staat ausdrücklich (oder öffentlich) aufgenommenen Kirchengesellschaften und bloß geduldete Kirchengesellschaften. Beide müssen genehmigt sein (die VU. v. 1850 hat das beseitigt; vgl. oben S. 45[3]), aber die Genehmigung der bloß geduldeten Kirchengesellschaften bedeutete keine Privilegienerteilung.
[4] §§ 28, 32, 35, 38.
[5] VU. IV. § 9 Abs. II. RE. § 26.
[6] RE. §§ 26, 38.

stellung einer Genehmigungsurkunde genügt in jedem Fall,[1] wenn auch die öffentliche Verkündigung empfohlen und neuestens allgemein üblich ist.[2]

Wenn die königliche Verordnung bzw. auf allerhöchsten Befehl ergangene Ministerialentschließung nicht ausdrücklich auf Aufnahme als öffentliche Kirchengesellschaft gerichtet ist, oder, was dasselbe ist, wenn sie nicht förmlich die Rechte öffentlich aufgenommener Kirchengesellschaften[3] oder die Rechte öffentlicher Korporationen[4] verleiht, hat man es immer nur mit einer Privatkirchengesellschaft zu tun.

I. Also die in Bayern zurzeit bestehenden **öffentlichen Kirchengesellschaften** gründen ihre staatskirchenrechtliche Existenz auf das Verfassungsrecht (RE. § 24), was die für sie günstige Folge hat, daß eine Aenderung dieser bevorrechtigten Stellung nur in der Form einer Verfassungsänderung erfolgen kann. Dagegen ist es ein durch RE. § 26 widerlegter Irrtum, daß die Aufnahme neuer öffentlicher Kirchengesellschaften auch nur durch Verfassungsgesetz erfolgen könne.

Wie viel öffentliche Kirchengesellschaften gibt es zurzeit in Bayern? Für die katholische Kirche besteht kein Zweifel. Stehen aber hinter der reformierten und der evangelisch-lutherischen Konfession getrennte Kirchen oder bilden jene zusammen nur eine Kirchengesellschaft?

Ich schicke voraus, daß der Charakter als „Kirche" oder Kirchengesellschaft nur in einer eigenen Kirchenverfassung Erscheinung gewinnt. Kirche (Religionspartei) und Bekenntnis (Konfession) sind auseinanderzuhalten. Den Juristen interessiert lediglich die Kirche. Wir haben nur dann eine eigene Kirche anzunehmen, wenn das oberste Episkopat resp. die innerkirchliche Leitung durch ein eigenes Organ ausgeübt wird. Es steht aber nichts im Weg, daß innerhalb derselben Kirche verschiedene Bekenntnisse oder Konfessionen geborgen sind.

Die Reformierten wurden im Westfälischen Frieden weder als dritte Religionspartei im Reich anerkannt, noch überhaupt genannt, wohl aber hatte man sich in Osnabrück nach schwierigen Verhandlungen[5] über die Auslegung geeinigt, daß unter den Bekennern der Augsburgischen Konfession die Reformierten mitverstanden sein sollten. Darauf richtete sich dann auch die Praxis ein.[6]

Erst später — aber auch jetzt noch nicht allgemein — trieb das reformierte Bekenntnis in Deutschland zur eigenen Kirche, so in Sachsen,[7]

---

[1] c. I in VI°. III. 7: „in privilegiis et indulgentiis seu concessionibus specialibus secus existit, in quibus sufficit, quod ad illorum, quibus conceduntur, notitiam perveniunt."

[2] Die Aufnahme als Kirchengesellschaft pflegt im Kultusministerialblatt verkündet zu werden.

[3] RE. § 32. [4] RE. § 28.

[5] Darüber berichtet Siegmund Keller, Die staatsr. Anerkennung der reformierten Kirche auf dem Westf. Friedenskongreß (Festgabe für Paul Krüger 1901) S. 475—510.

[6] a. a. O. S. 509.

[7] Regulativ über die kirchl. Rechtsverhältnisse der evang.-reform. Glaubensgenossen in den kgl. sächs. Landen v. 7. August 1818. Kahl S. 345.

Württemberg[1] und Hannover,[2] Oldenburg,[3] Sachsen-Coburg-Gotha,[4] Bremen[5] und Elsaß-Lothringen.[6]

Das bayerische Recht ist widerspruchsvoll und bestritten.

Die Verfassungsurkunde[7] und das Religionsedikt[8] zählen drei öffentliche Kirchengesellschaften: die katholische, lutherische und reformierte Kirche. Rechnet man die Pfälzer Unionskirche als eigene Kirchengesellschaft hinzu, so haben wir vier Kirchen, mit welcher Zahl spätere Gesetze und Ministerialentschließungen[9] in der Tat auch rechnen. Neuestens tritt Rieker mit besonderem Nachdruck für diese Auffassung ein,[10] nachdem er früher die rechtsrheinische protestantische Kirche „als Einheit angesehen" hatte, „obgleich sie lutherische und reformierte Gemeinden enthält".[11]

Die Auffassung dagegen, daß das lutherische und reformierte Bekenntnis in ein und derselben Kirche Erscheinung gewinnt, liegt dem Protestantenedikt und der Konsistorialordnung zugrunde.

Die KO. von 1809 § 1 spricht von den

„in eine Gesamtgemeinde vereinigten evangelischen Kirchengemeinden des ganzen Königreichs Bayern"

und bezeichnet als „vorgesetzte Zentralbehörde" das protestantische Generalkonsistorium, das indes damals dem territorialistischen Zug der Zeit entsprechend noch eine bloße „Sektion" im Ministerium des Innern bildete (§ 1).

---

[1] Ueber die einzige reformierte Gemeinde in Stuttgart-Cannstatt vgl. Göz, Die VU. f. d. Königreich Württemberg 1906 S. 124. Kahl S. 346.

[2] Preußen hat sieben evangelische Landeskirchen und davon hat die Provinz Hannover zwei: eine evangelisch-lutherische und eine evangelisch-reformierte Kirche. Vgl. mein „Gehaltsrecht der Pfarrer in Preußen" S. 3 f.

[3] Kahl S. 64, 222 ff. [4] Kahl S. 64, 226 f.

[5] Kahl S. 64. [6] Rieker S. 458 ff.

[7] IV. § 9 Abs. 2: „Die in dem Königreich bestehenden **drei** christlichen Kirchengesellschaften genießen gleiche bürgerliche und politische Rechte."

[8] Schon das **RE. v. 1809:**

§ 28. „Wir haben in Unseren über Religionsfreiheit erlassenen früheren Verordnungen die in Unserem Königreiche bestehenden **drei** christlichen Glaubenskonfessionen als öffentliche Kirchengesellschaften mit gleichen Rechten bereits anerkannt, welche Verordnungen hiermit bestätigt werden."

§ 29. „Denjenigen Einwohnern Unseres Reiches, welche zu einer der **drei** obigen Kirchen sich nicht bekennen, ist — zwar eine vollkommene Religions- und Gewissensfreiheit gestattet . . ."

Aber auch das **RE. v. 1818:**

§ 24. „Die in dem Königreiche bestehenden **drei** christlichen Glaubenskonfessionen sind als öffentliche Kirchengesellschaften mit gleichen bürgerlichen und politischen Rechten . . . anerkannt."

[9] So das StGB. v. 1861 Art. 161. ME. v. 26. März 1839 (Günther II. 2), 20. August 1852 (Weber IV. 534).

[10] Die rechtl. Stellung der reformierten Gemeinden im rechtsrhein. Bayern 1911 S. 10 ff., 26. Ebenso Hinschius in Marquardsens Hdb. I. 367. Bonin, Die praktische Bedeutung des jus reformandi (Stutz, Abhandlungen Heft 1) S. 127[9] (dort weitere Zitate). Der Fränkische Bericht über den Entw. einer KGO. S. 1. Herterich, Die Unterschiede in der Rechtsstellung der Religionsgesellschaften in Bayern 1910 S. 11.

[11] Die rechtl. Stellung der evang. Kirche Deutschlands 1893 S. 451.

Das Protestantenedikt von 1818 hat die Ueberschrift:

„Edikt über die inneren kirchlichen Angelegenheiten der protestantischen Gesamtgemeinde in dem Königreiche"

und betraut im Bruch mit dem Territorialismus mit der Ausübung des obersten Episkopats ein „selbständiges Oberkonsistorium".

Danach gibt es in Bayern nur **eine** „protestantische Kirche", und zwar erscheint in der bayerischen Auffassung „protestantisch" als der „passendere und würdigere" Ausdruck, der deshalb 1824 auf Antrag der Generalsynode gewählt wurde,[1] und auch im Verfassungsgesetz vom 4. Juni 1848[2] gebraucht wird.

Ungenau ist es aber, von einem „protestantischen Glaubensbekenntnis[3] oder einer „protestantischen Konfession"[4] zu reden, wenn diesem die „reformierte Religion" gegenübergestellt wird.[5] Es gibt vielmehr nur ein evangelisch-lutherisches und ein reformiertes Bekenntnis,[6] welche beide in einer „protestantischen Kirche" ihren verfassungsmäßigen Rahmen erhalten und deshalb beide als protestantische Bekenntnisse[7] bezeichnet werden. Die Kirchenvorstandsordnung vom 7. Oktober 1850[8] spricht daher in der Einleitung von „den dem lutherischen Bekenntnisse angehörigen Kirchengemeinden der protestantischen Kirche des Königreichs Bayern diesseits des Rheins" und in § 5 von „der protestantischen Kirche lutherischen Bekenntnisses", woraus sich der Gegensatz von selbst ergibt.[9] So soll bei der „Leitung der protestantischen inneren Kirchenangelegenheiten" (PE. § 1) auch ein Oberkonsistorialrat „der reformierten Religion" beteiligt sein (§ 2).

Diese Auffassung von der Einheitlichkeit der protestantischen Kirche in Bayern liegt insbesondere nunmehr auch dem bayerischen Kirchensteuergesetz zugrunde.[10]

Es ist aber noch der Fortbildung der Kirchenverfassung durch die Gesetzgebung von 1848/9 zu gedenken. Das Verfassungsgesetz vom 4. Juni 1848 leitete nämlich die Scheidung der bis dahin einheitlichen protestantischen Kirche in zwei selbständige Kirchen oder Kirchengesellschaften ein, indem auf Grund der im Art. III gegebenen Ermächtigung durch AE. vom 11. Mai 1849[11] der Konsistorialbezirk Speyer vom Wirkungskreis des

---

[1] AE. v. 28. Oktober 1824 (Günther I. 502). Daß übrigens in Bayern — abweichend von Preußen: KO. v. 3. April 1821 — „protestantisch" und nicht „evangelisch" die technische Bezeichnung sei, wurde wiederholt festgestellt (vgl. Günther I. 502 ff.).

[2] Günther I. 794. [3] PE. § 2 lit. a.

[4] PE. § 4 lit. a u. b. [5] PE. § 2 lit. b.

[6] Begründung zum Entw. einer KGO. S. 79 und zum Kirchensteuergesetz S. 24.

[7] Das ist z. B. wichtig für die Auslegung des PE. § 2 Buchst. a.

[8] Günther, Amtshandbuch I. S. 705 ff.

[9] Gemeinden reformierten Bekenntnisses gibt es zurzeit in Bayern nur neun, davon allein zwei (eine deutsche und eine französische) in Erlangen. Die übrigen sieben sind in Bayreuth, Nürnberg, Schwabach, Grönenbach, Herbishofen, Themselberg und Marienheim.

[10] Art. 1. Vgl. die Begründung S. 24.

[11] Weber III. 711[3].

Oberkonsistoriums ausgenommen wurde und die „protestantisch-evangelisch-christliche Kirche der Pfalz", in welcher die „Vereinigung beider protestantischen Konfessionen des Rheinkreises" Rechtsform gewinnt,[1] Oberkonsistorialstellung erhielt. Damit vollzog sich die Scheidung in eine rechtsrheinische und eine pfälzische Kirche.[2]

Seitdem haben wir in Bayern zwei protestantische Kirchen zu unterscheiden: die „protestantische Kirche" im rechtsrheinischen Bayern mit zwei verschiedenen Bekenntnissen und die „protestantisch-evangelisch-christliche Kirche der Pfalz" (Unionskirche).[3]

Sehen wir zunächst von der Pfälzer Kirche ab, so besteht immer noch die alte Streitfrage: Bildet im rechtsrheinischen Bayern die reformierte Konfession eine eigene Kirche oder sind die beiden Bekenntnisse in ein und derselben „protestantischen Kirche" vertreten?

Ich halte das letztere für richtig.

Unsere Streitfrage löst sich nicht einfach wie beim Konkordat,[4] das nach Maßgabe der Publikationsklausel im RE. § 103 Abs. 3 eine subsidiäre Geltung oder bloß die Bedeutung eines ergänzenden Gesetzes hat. Hält man sich vielmehr gegenwärtig, daß zwei Gesetze verschieden zählen, so versagt überhaupt die Publikationsklausel.

Es kann gar keine Rede davon sein, daß das Protestantenedikt nur nach der Ergänzung durch das Religionsedikt Geltung besitzt; eine höhere Einheit von gegensätzlichen Zahlen ist eben nicht zu finden, und es fragt sich nur: welches von den eine Einheit bildenden Gesetzen zählt richtig? Und da wird man nach den Grundsätzen juristischer Auslegung dem Gesetz den Vorzug und damit die Entscheidung zuweisen, das nach seiner ganzen Anlage die genauere Bestimmung (lex specialis) enthalten muß. Das ist hier aber nicht das Religionsedikt, das nur eine Rechtsquelle des Kirchenhoheitsrechts ist und die staatliche Stellung zu allen kirchlichen Gesellschaften bestimmt, sondern das Protestantenedikt mit der Konsistorialordnung als Kirchenverfassungsgesetz,[5] das allen Anlaß hat, die für die protestantischen Bekenntnisse gewählte Verfassungsform genauer anzugeben. Und wenn nun ein solches Verfassungsgesetz von einer „protestantischen Gesamtgemeinde" spricht und im § 2 die Bestimmung enthält, daß im Hinblick auf das reformierte Bekenntnis in dieser protestantischen Gesamtgemeinde immer ein geistlicher Oberkonsistorialrat der reformierten Religion

[1] Vgl. die Vereinigungsurkunde v. 10. Oktober 1818 (Weber I. 736 ff.).

[2] Begründung des Kirchensteuergesetzes 1908 S. 24. Diese Wirkung der im Jahre 1849 vollzogenen Organisation hat auch Rieker anerkannt („Die rechtl. Stellung der evang. Kirche Deutschlands" S. 451).

[3] Das Kirchensteuergesetz Art. 1 hat deshalb jetzt die Wendung: „Die protestantischen Kirchen Bayerns r. d. Rh. und die vereinigte protestantische Kirche der Pfalz".

[4] Das meint Rieker, Die rechtliche Stellung der reformierten Gemeinden im rechtsrhein. Bayern S. 26.

[5] Daß dieses Staatsgesetz ist, kommt hier nicht weiter in Betracht.

angehören soll,[1] so beweist das, daß der konfessionsgemischte Charakter der protestantischen Kirche als Wirklichkeit empfunden und gewürdigt wird. Das ganze Verfassungs- und Verwaltungsrecht baut sich denn auch vom Grundsatz der Einheitlichkeit der rechtsrheinischen protestantischen Kirche aus auf. Man vergleiche nur, was Rieker selbst über die Visitation der reformierten Gemeinden und die Installation ihrer Geistlichen ausführt.[2] Von geradezu grundlegender Bedeutung aber ist die verfassungsrechtliche Eingliederung. Die Reformierten bilden wohl innerhalb der protestantischen Kirche einen eigenen Synodalverband zur Pflege ihrer Bekenntniseigentümlichkeiten;[3] aber diese Synoden sind nicht etwa im Sinne reformierter Kirchenverfassung wirkliche Kirchenbehörden, sondern nur Vertreter der reformierten Gemeinden gegenüber den Konsistorialbehörden.[4] Abgesehen von diesen Besonderheiten sind, wie die Begründung zum Kirchensteuergesetz[5] treffend hervorhebt, „die reformierten Gemeinden in gleicher Weise dem Organismus der protestantischen Kirche rechts des Rheins eingegliedert, wie die evangelisch-lutherischen Gemeinden". Dem Antrag auf Aufhebung der Konsistorialverfassung für die Reformierten resp. auf Ausscheiden der Reformierten aus dem Wirkungskreis des Konsistoriums und Oberkonsistoriums hat daher 1855 das landesherrliche Kirchenregiment „im Hinblicke auf die entgegenstehenden verfassungsmäßigen Bestimmungen und den vorliegenden Widerspruch mehrerer reformierter Gemeinden" als „nicht zureichend begründet", keine Folge gegeben.[6]

Aber nicht bloß verfassungs-, sondern auch verwaltungsrechtlich bilden die Kirchengemeinden beider Bekenntnisse eine Einheit, so z. B. für kirchliche Sammlungen, Rentenüberschüsse und Aufbesserungen sowie auch gegenüber den Nürnberger Unterstützungskassen.[7] Auch an der allgemeinen Kirchensteuer haben die Reformierten Anteil,[8] wie sie natürlich auch steuerpflichtig sind.[9] Vgl. weiter die KGO. Art. 4.

Oeffentliche Kirchengesellschaften sind in Bayern also zurzeit: die katholische Kirche, die „protestantische Kirche" im rechtsrheinischen Bayern und die „protestantisch-evangelisch-christliche Kirche" der Pfalz.[10]

---

[1] Ich stimme übrigens Rieker S. 27 zu, daß diese Bestimmung nicht nur für die Reformierten der Pfalz, sondern auch des rechtsrh. Bayern getroffen worden war und deshalb auch nach der Trennung im Jahre 1849 noch Beachtung hätte finden müssen.

[2] S. 15, 16.

[3] AE. v. 26. Februar 1853 (Günther I. 823 ff.).

[4] Rieker S. 14. [5] S. 24, 32 f.

[6] AE. v. 12. Juli 1855 (Günther I. 826).

[7] Vgl. die Begründung z. Kirchensteuergesetz S. 24 f.

[8] Kirchensteuergesetz Art. 1. [9] Art. 7.

[10] Ueber die Benennung „protestantische Kirche" vgl. oben S. 88. Die Bezeichnung „protestantisch-evangelisch-christliche Kirche" in der Pfalz geht auf die Vereinigungsurkunde von 1818 § 1 zurück. Hier entsprach das landesherrliche Kirchenregiment dem „mit großer Stimmenmehrheit ausgedrückten Wunsch der Protestanten des Rheinkreises beider Konfessionen, sich künftig in eine einzige evangelisch-christliche Kirche zu vereinigen" (Einl.).

Keine andere Kirchengesellschaft, die in Bayern landesherrliche Anerkennung gefunden hat, wurde dabei nach Maßgabe der RE. § 32 ausgezeichnet. Alle anderen sind daher nur Privatkirchengesellschaften.

II. In Bayern sind zurzeit folgende **Privatkirchengesellschaften** anerkannt:[1]

a) bereits vor der Verfassung:

1. Die Juden,[2] deren rechtliche Existenz auf altem Gewohnheitsrecht beruhte, das dann in verschiedenen Gesetzen seinen Niederschlag und im Judenedikt von 1813, das den jüdischen Glaubensgenossen im § 23 die Rechte der Privatkirchengesellschaften zuerkannte, seine für heute noch maßgebende Durchbildung erfuhr, sowie in der ME. vom 29. Juni 1869[3] seinen verwaltungsmäßigen Abschluß fand. Der Charakter der israelitischen Glaubensgesellschaft als Privatkirchengesellschaft wurde in verschiedenen Ministerialentschließungen[4] sowie auch vom VGH.[5] wiederholt festgestellt. Die Juden sind die einzige nichtchristliche Kirchengesellschaft in Bayern. Die sonst beobachtete Scheu, die jüdische Religionsgesellschaft Kirche zu nennen, darf in Bayern wenigstens zum Teil als überwunden gelten.[6]

2. Der gesetzliche Bestand der Mennoniten[7] erhellt aus der AE. vom 1. September 1807,[8] welche ihnen „die Beerdigung ihrer Religionsgenossen nach ihrer Sitte" freigab, und ebenso aus der AE. vom 20. Oktober 1811,[9] welche in Erwägung, daß „den Mennoniten oder Wiedertäufern nach den Grundsätzen ihrer Religion die Leistung eines Eides nicht gestattet ist und gleichwohl nicht seltene Fälle sich ereignen, wo Personen dieser Religionspartei vor Gericht an Eidesstatt vernommen werden müssen", für diese den Handschlag an Eidesstatt anordnete. Nachdem dann jedoch Ministerialentschließungen von 1819[10] und 1835[11] rechtsirrtümlich verfügt hatten, die Mennoniten seien in der Hauptsache an die protestantische Kirche angeschlossen und von dieser aufgenommen, und nachdem aber schon die ME. von 1336 wieder eingelenkt

---

[1] Vgl. Herterich, „Die Unterschiede in der Rechtsstellung d. Religionsgesellschaften in Bayern" (Würzb. Diss. 1910) S. 11 ff. O. Hartmann, Das Recht des bayer. Staats und des Deutschen Reiches in Beziehung auf die Religionsgemeinschaften unter Vergleichung je ihres Kirchenrechts und des natürlichen Rechts" Heft 1, 1910 S. 54 ff. und Heft 2, 1911 S. 66 ff. Hofmann in v. Henle, Hdb. der inneren Verw. S. 378 ff.

[2] Vgl. vor allem Heimberger, Die staatskirchenrechtl. Stellung der Israeliten in Bayern 2. Aufl. 1912, besonders S. 46 ff. (hier weitere Literatur).

[3] Weber IV. 186.

[4] Vgl. ME. v. 14. Februar 1838 (Döll. 28 S. 317); ME. v. 2. November 1848 u. 5. Februar 1850 (Weber IV. 80); 16. März 1865 (Weber VI. 421); 8. April 1877 (Weber XII. 47).

[5] I. 486; III. 694; IX. 198; XXIV. 60.

[6] Vgl. oben S. 73 f. [7] Vgl. darüber Hartmann S. 80 ff.

[8] Weber I. 148. Döll. VIII. 1779.

[9] Weber I. 357. Döll. VIII. 1782.

[10] Angeführt in der ME. v. 9. November 1835 (Weber III. 47. Döll. VIII. 1785).

[11] a. a. O. Hier heißt es: „Die Mennoniten ... sind aber in Ermangelung einer darauf ausdrücklich gerichteten Rezeption (§§ 26, 27, 28, dann 32 der II. Verf.-Beil.) nicht als eine genehmigte und noch weniger als eine öffentlich aufgenommene Kirchengesellschaft zu betrachten."

hatte,[1] stellte die Pfälzer RE. vom 11. September 1845[2] das Rechtsverhältnis sicher: die Mennoniten seien zwar nicht als öffentliche, wohl aber als Privatkirchengesellschaft rezipiert.

Auch Seydel[3] betont, „daß die Mennoniten, weil bereits vor der Verfassung zugelassen, nur eine Privatglaubensgesellschaft mit den Rechten einer solchen nach der Verf.-Urk. sind". Im Geiste der Pfälzer Regierung haben dann auch Ministerialentschließungen von 1847[4] und 1862[5] an dem Charakter der Mennoniten als Privatkirchengesellschaft festgehalten. Mit Unrecht versuchte man daher vereinzelt in der Pfalz im Jahre 1912 die Mennoniten wieder als Angehörige der protestantischen Kirche zur Kirchensteuer heranzuziehen. Nach den ministeriellen Feststellungen hat die Frage, wann und in welcher Weise seinerzeit die Anerkennung der Mennoniten erfolgt ist, nur noch eine untergeordnete Bedeutung. Man wird wohl gewohnheitliche Aufnahme anzunehmen haben.

3. Die, wie mitunter angenommen wird, eingegangenen Herrnhuter[6] waren unter Hinweis auf die einschlägigen Bestimmungen des Religionsedikts von 1809 durch AE. vom 29. April 1813[7] förmlich als Privatkirchengesellschaft anerkannt worden. Doch hatte sich diese Rezeption auf eine einzige Brudergemeinde beschränkt und war derselben gleichzeitig verboten worden, mit auswärtigen Brudergemeinden in irgendeiner Verbindung zu stehen.[8]

b) Nach dem Erlaß der Verfassung wurden als Privatkirchengesellschaften zugelassen:

1. Die nichtunierten[9] Griechen durch AE. vom 2. Juli 1830.[10]

2. Die Anglikaner.[11] Eine Entschließung des Ministeriums Abel

---

[1] ME. v. 20. Januar 1836 (Weber III. 47[XX]; Döll. VIII. S. 1786): „Aus der ME. v. 9. November v. Js. ist durchaus die Folge nicht abzuleiten, als wolle den Mennoniten jene Zuständigkeit entzogen oder beschwert werden, welche sie unter den früheren Landesregierungen anerkanntermaßen genossen und bis jetzt besessen haben."

[2] Wand-Wagner, Hdb. d. Verf. u. Verw. d. prot.-ev.-christl. Kirche d. Pfalz S. 65. Geib, Hdb. f. d. Gemeindebehörden d. Pfalz 2. Aufl. II. 120.

[3] Bayer. Staatsr. 1. Aufl. VI. 116; 2. Aufl. III. 490. Ebenso Pözl, Bayer. Verfassungsrecht S. 243. Silbernagl, Verf. u. Verw. sämtlicher Religionsgesellschaften in Bayern S. 288. Herterich S. 11.

[4] Weber III. 671. [5] Weber V. 611.

[6] Vgl. Herterich S. 11 f. Hofmann S. 380.

[7] Weber I. 411; Döll. VIII. S. 1787.

[8] Vgl. auch AE. v. 6. Oktober 1818 (Weber I. 412; Döll. VIII. S. 1788).

[9] Die unierten Griechen sind Glieder der kath. Kirche. A. M. Hofmann S. 379.

[10] Diese Entschließung ist nirgends publiziert. Aber eine Publikation ist bei Privilegien ja auch nicht erforderlich; es genügt die Mitteilung an den Berechtigten. Vgl. S. 85 f. Die Entschließung in den Akten der oberbayerischen Kreisregierung aufgespürt zu haben, ist das Verdienst von K. Kihn, den ich zu seiner Diss. über „Die rechtl. Stellung der griech. Kirche in Bayern" 1911 angeregt hatte. Die maßgebende Z. I lautet (Kihn S. 25 f.): „Den Glaubensgenossen der nichtunierten griechischen Kirche wird in bezug auf die Ausübung der Religion und kirchlichen Rechte die Aufnahme in der Eigenschaft einer Privatkirchengesellschaft nach den Bestimmungen der II. Beilage zur Verfassungsurkunde Unseres Königreichs §§ 32—43 bewilligt." Kihn hat auch (S. 6 ff.) die verschiedenen rechtsirrtümlichen Auffassungen über die rechtliche Stellung der griech. Kirche in Bayern zusammengefaßt und kritisch gewürdigt. Hiermit erledigt sich die Darstellung von Herterich S. 12 f. und der dort Angeführten.

[11] Vgl. Hartmann S. 54 ff. Herterich S. 12.

vom 19. März 1844[1] stellte fest, daß die anglikanische Kirche die nach § 26 erforderliche Allerhöchste Genehmigung „zunächst für München . . . erhalten hat". Ob für die bloß widerrufliche Eigenschaft dieser Genehmigung und die rechtswidrige[2] Beschränkung des Gemeinschaftsgottesdienstes auf die Privatwohnung des Geistlichen dieser Minister verantwortlich ist, kann man aus seiner Entschließung nicht mit Sicherheit entnehmen. Aber die am Schluß getroffene Beerdigungsbeschränkung, welche vor allem dem RE. § 101 direkt ins Gesicht schlägt, war sein eigenstes Werk. Uebrigens erfolgte später in der Beschränkung auf die Badesaison eine Ausdehnung für Kissingen und Berchtesgaden. Die örtlichen Einschränkungen sind hier wie sonst vollkommen sinnwidrig.

3. Die Irvingianer[3] in Schwaben und Unterfranken wurden durch eine im Allerhöchsten Auftrage ergangene ME. vom 28. März 1862[4] „zunächst in Seifertshofen" — später trat dafür Hürben ein[5] — als Privatkirchengesellschaft genehmigt.

4. Die Methodisten[6] beider Richtungen wurden als Privatkirchengesellschaft anerkannt:

die bischöflichen Methodisten laut ME. v. 31. März 1883[7] und die wesleyanischen Methodisten laut ME. v. 18. Mai 1885.[8]

5. Die Altkatholiken wurden 1890 durch zwei im Allerhöchsten Auftrage ergangene Ministerialentschließungen als eigene Kirchengesellschaft und zwar als Privatkirchengesellschaft anerkannt.

Nachdem die Ordinariate sich dahin ausgesprochen hatten, daß sich die Altkatholiken auch abgesehen vom Vatikanum von der Lehre und Verfassung der katholischen Kirche entfernt hätten,[9] wurden die letzteren seitens der Staatsregierung nicht mehr als Mitglieder der katholischen Kirche behandelt und als zunächst gesellschaftslos auf die Hausandacht beschränkt,[10] aber dann in demselben Jahre noch anerkannt. Und zwar geschah das durch ME. vom 2. April 1890[11] für die Altkatholiken in der Erzdiözese München-Freising und durch ME. vom 3. Mai 1890[12] „unter Ausdehnung" der ersten Entschließung auf die Erzdiözese Bamberg sowie die Diözesen

[1] Weber III. 544.

[2] RE. § 34. Durch die Aufnahmsurkunde können die verfassungsmäßigen Rechte wohl erweitert (RE. § 37), aber nicht eingeengt werden. Vgl. auch Heimberger S. 48[2] und die dort Angeführten.

[3] Vgl. Hartmann S. 63 ff. [4] Weber V. 611.

[5] ME. v. 10. Juli 1865 (Weber V. 611).

[6] Hartmann S. 66 ff. [7] Weber XVI. 138.

[8] a. a. O.

[9] Vorlage des Kapitular-Vikariats v. München-Freising v. 10. März 1890 (Weber XX. 100), welcher sich die Bischöfe von Augsburg, Passau, Speyer, Würzburg und Bamberg anschlossen (Weber XX. 103[2]). Vgl. auch die bei Weber XX. Anm. b erwähnten Schreiben der Bischöfe von Regensburg und Eichstätt.

[10] ME. v. 15. März 1890 (Weber XX. 100 ff., insbes. 103) für München-Freising. Für die in der vorigen Anmerkung genannten Diözesen vgl. ME. v. 10. April 1890 (Weber XX. 103[2]), für Regensburg und Eichstätt die ME. v. 25. Juli 1890 (Weber XX. 104 Anm. b).

[11] Weber XX. 110. [12] Weber XX. 110[2].

Augsburg, Passau, Speyer und Würzburg. Die Altkatholiken in den Diözesen Regensburg und Eichstätt sind heute noch kirchengesellschaftslos und ihre Rechte bemessen sich daher immer noch nach RE. § 2.

Diese nach Diözesen beschränkte und danach immer noch unvollständige Anerkennung könnte für die Altkatholiken in den Diözesen Regensburg und Eichstätt mißliche Folgen haben, wenn sich die Praxis hier um die Zwirnsfäden der Bistumsgrenzen kümmern würde.

Dem wiederholten Antrag des bayerischen altkatholischen Landesvereins auf Anerkennung der Altkatholiken Bayerns als öffentliche Kirchengesellschaft hat die Staatsregierung nicht entsprochen.[1]

6. Die „Adventisten vom 7. Tag“[2] 1907 genehmigt.[3]

7. Die Baptisten 1908 genehmigt.[4]

Im Februar 1902 ging die Mitteilung durch die Zeitungen, daß ein Gesuch der Heilsarmee um Zulassung als Privatkirchengesellschaft in Bayern abgelehnt worden sei.

Zum Schluß[5] sei noch bemerkt, daß auch die Deutschkatholiken 1848/9[6] als Privatkirchengesellschaft genehmigt worden waren, diese Anerkennung aber 1851 wieder zurückgenommen wurde.[7]

Statistische Erhebungen im Jahre 1901[8] ergaben folgendes:

Von der bayerischen Bevölkerung, die nach der Volkszählung vom 1. Dez. 1900 auf 6176057 Personen kam, waren:

Katholiken 4357133, Protestanten 1739695, Reformierte[9] 9511, Altkatholiken 5430, Anglikaner 251, Griechen 557, Irvingianer 88, Mennoniten 3170, Wiedertäufer 26, Methodisten 1296, Freireligiöse 1797, übrige Christen 1037, Israeliten 54928, sonstige Bekenner 89, ohne Bekenntnis und ohne Angabe 1049.

Das ergibt für die Katholiken und Protestanten, einschließlich der Reformierten, zusammen **98,9 Prozent**.

## § 11.

### Das Korporationsprivileg der öffentlichen Kirchengesellschaften.

Ob eine Kirchengesellschaft eine öffentliche oder eine Privatkirchengesellschaft ist, hat eine entscheidende Bedeutung für die Personenfrage.

A. Das findet seinen Ausdruck in folgenden Bestimmungen

---

[1] ME. v. 11. Oktober 1891 (Arch. f. k. KR. 67 S. 156). Ueber die „Altkatholikenfrage in Bayern“ vgl. auch K. A. Geiger im Arch. f. k. KR. 66 S. 169 ff.

[2] Vgl. Hartmann S. 70 ff. [3] KMBl. 1907 S. 242.

[4] KMBl. 1908 S. 267.

[5] Herterich S. 13 sowie Hartmann S. 60 ff. erwähnt noch eine amerikanisch-episkopalistische Gemeinde in München und Hofmann S. 380 außerdem die apostolische Gemeinde.

[6] ME. v. 20. Oktober 1848 (Döll. 23 S. 473 f.) für München; ohne diese Schranke die ME. v. 14. September 1849 (a. a. O. S. 475). Vgl. auch Weber III. 732 f.

[7] ME. v. 2. November 1851 (a. a. O. S. 478 f.). Aufrechterhalten durch ME. v. 4. Februar 1865 und 22. Juni 1867. Vgl. Herterich S. 14.

[8] Vgl. Statistisches über Kirchengemeinden, Ortskirchenvermögen und Friedhöfe in Bayern S. 4.

[9] „Protestanten“ und „Reformierte“ ist eine unrichtige Gegenüberstellung. Vgl. oben S. 88.

des RE., die uns bezüglich ihrer grundsätzlichen Tragweite schon S. 42 ff. beschäftigt haben und nun genauer geprüft werden sollen:

> § 44. Die in dem Königreiche als öffentliche Korporationen aufgenommenen Kirchen sind berechtigt, Eigentum zu besitzen und nach den hierüber bestehenden Gesetzen auch künftig zu erwerben.
>
> § 45. Die Eigentumsfähigkeit der nicht öffentlichen Kirchengesellschaften wird nach ihrer Aufnahmeurkunde oder, wenn in dieser darüber nichts festgesetzt ist, nach den Rechten der Privatgesellschaften bestimmt.

I. Der Inhalt der §§ 44, 45 läßt sich folgendermaßen zusammenfassen:

Die katholische und protestantische Kirche erwirbt nach Personen-, jede Privatkirchengesellschaft dagegen mangels einer Ausnahmebestimmung nach Gesellschaftsrecht.

Die Eigentumsfähigkeit des § 44 würde heute wohl Vermögensfähigkeit genannt werden[1] und die letztere ist regelmäßig nur ein anderer Ausdruck für juristische Persönlichkeit.[2]

Der § 44 stellt somit den **öffentlichen** Kirchengesellschaften die Form der juristischen Persönlichkeit zur Verfügung.

Der § 45 aber sagt nicht: Die Privatkirchengesellschaften in Bayern sind Privatgesellschaften,[3] und noch weniger: sie bilden eine Privatgesellschaft, sondern nur: ihre Eigentumsfähigkeit bestimmt sich nach Gesellschaftsrecht.

Das Gesellschaftsrecht kann zwar für die Privatkirchengesellschaften in „ihrer Aufnahmeurkunde" abgewehrt, und es kann also dort Personenrecht zugestanden werden (RE. § 45). Das ist aber bis jetzt noch in keiner bayerischen Aufnahme- oder Genehmigungsurkunde (RE. § 26) geschehen.

Der förmlichen Erklärung in der Aufnahmeurkunde steht indes das Gewohnheitsrecht gleich, und ein solches ist für die Israeliten erweislich. Diese haben durch die Gewohnheit Korporationsrechte erlangt.[4] Ihre Finanzgewalt wurde aus der Natur der Sache gerechtfertigt, sowie auf das Umlagengesetz vom 22. Juli 1819 Art. I Abs. b Nr. 10 zurückgeführt.[5] Ob diese Begründung stichhaltig war, kann dahingestellt bleiben. Träger der Korporationsrechte wie der Finanzgewalt sind in der israelitischen Religionsgesellschaft die örtlichen Glaubensgemeinden,[6] welche in Bayern

---

[1] Vgl. darüber meine „Jur. Personen" S. 128 ff.
[2] a. a. O. S. 51.
[3] Vgl. oben S. 49.
[4] Das fand dann seinen Niederschlag im Judenedikt v. 1813 § 31.
[5] So zum ersten Male in der ME. v. 12. Dezember 1833 (Döll. 6 S. 196), 31. Januar 1850 (Döll. 22 S. 435 f.), oberstr. E. v. 19. Dezember 1853 (Bl. f. Rechtsanw. 19 S. 123 ff.). VGH. II. 357 ff.; III. 26 ff., 484 ff., 514 ff.; IV. 443 ff., 504 ff.; VII. 99 ff. usw.
[6] Heimberger, Die staatskirchenrechtliche Stellung der Israeliten in Bayern 1. Aufl. S. 132 ff., 2. Aufl. S. 352 ff.

juristische Personen des öffentlichen Rechtes sind und in diesem Sinne öffentliche oder auch staatlich geregelte Kommunalverbände sind.

Also die öffentlichen Kirchengesellschaften erwerben und besitzen schon auf Grund des Verfassungsrechts, einfach infolge ihrer Aufnahme als öffentliche Kirchengesellschaft, nach Personen- und nicht nach Gesellschaftsrecht.

II. Hat sich der § 44 aber auch bezüglich der Trägerschaft der juristischen Persönlichkeit festgelegt?

Die Fassung des § 44 klingt landeskirchlich. Man sollte meinen, daß die katholische und protestantische Kirche in Bayern, also der landeskirchliche Verband als solcher, das ganze bayerische Kirchengut ungeteilt besitzt, zum mindesten aber eine von den in Bayern anerkannten juristischen Personen der Kirche ist. Doch diese Ansicht wäre irrig.

1. Vor allem ist die Auffassung abzulehnen, daß die bayerische Landeskirche Eigentümer alles bayerischen Kirchenvermögens sei, vielmehr verkündet auch das bayerische Recht für seinen Bereich klar und deutlich den Gedanken der „Spezialisierung".

> Mit Recht heißt es in der „Begründung" zum Entw. einer KGO. S. 72 unter Hinweis auf bayerische Rechtsquellen und die Literatur:
>
> „Das Kirchenvermögen ist, gleichviel welche Stellung man zu den bekannten Streitfragen des Kirchenrechtes über den Eigentümer des Kirchenguts einnehmen mag, für das praktische Rechtsleben, namentlich im Verhältnisse des einen kirchlichen Instituts zum anderen Eigentum des kirchlichen Einzelinstituts (der Pfründe, der Kirchenfabrik 2c.). So spricht Art. VIII Abs. 1 des bayerischen Konkordates ... von den Gütern (bona) der Seminarien, Pfarreien, Benefizien, Kirchenfabriken und aller übrigen Kirchenstiftungen (Ecclesiasticarum fundationum). Das sind nach der in der bayerischen Theorie und Praxis herrschenden Anschauung die regelmäßigen Eigentumsträger im streng juristischen Sinne, im Sinne des römischen Rechtes, des bürgerlichen Gesetzbuchs und im Sinne der bayerischen Verfassungsurkunde, soweit in ihr und in den damit zusammenhängenden Bestimmungen die praktisch in Betracht kommenden speziellen Rechtsträger ins Auge gefaßt sind. ... Selbst im protestantischen Kirchenrechte schließt die gemeinhin übliche Bezeichnung der Kirchengemeinde als der Eigentümerin des Kirchenvermögens die Anerkennung der ortskirchlichen Anstalten als wahrer Subjekte des größten Teiles des Lokalkirchenvermögens nicht aus."

Wie die Lex Licinia von 313 als allgemeines Christenrecht für die gesamte Kirche ein Erwerbsleben ad ius corporis, non hominum singulorum, also nach Personenrecht einführte und dieses aus den Schranken des Gesellschaftsrechts heraushob,[1] so soll nach § 44 die katholische und protestantische Kirche in dem Königreich Bayern nach dem Recht der juristischen Personen besitzen und ererben können, also nicht auf das Gesellschaftsrecht herabgedrückt sein. Daß das der Gegensatz ist, zeigt der § 45, wonach sich bei den nichtöffentlichen Kirchengesellschaften mangels

[1] Vgl. oben S. 9.

besonderer Privilegierung die Eigentumsfähigkeit „nach den Rechten der Privatgesellschaften bestimmt".

Wer Träger der Eigentumsfähigkeit in dem einen und in dem anderen Fall ist resp. sein soll, ist eine weitere Frage, die nach Maßgabe der Rechtsentwicklung oder nach der geschichtlichen Spezialisierung entschieden werden muß.

Wie die Lex Licinia als Rechtsubjekte schon die einzelnen ecclesiae resp. conventicula nannte, so garantiert die bayerische VU. IV § 9 Abs. 4 allen einzelnen Religionsteilen ohne Ausnahme „das Eigentum der Stiftungen" nach den ursprünglichen Stiftungsurkunden und dem rechtmäßigen Besitze, sie seien für Kultus, den Unterricht oder die Wohltätigkeit bestimmt. Dieses spezialisierte Stiftungsvermögen ist eben das Vermögen, das nach RE. § 47 die Religionsteile haben („was sie an Eigentum gesetzmäßig besitzen").

Die einzelnen juristischen Personen der Kirche traten uns in Bayern früher insbesondere im Amortisationsrecht entgegen.[1] Im § 44 des RE. selbst wird man beim Hinweis auf die „Gesetze", nach welchen die Kirchen erwerben, ja auch in erster Linie an die Amortisationsgesetze zu denken haben.

In Gemäßheit des Vorbehalts im Art. 86 des EG. z. BGB. haben die Staaten ihr Amortisationsrecht revidiert, und wenn auch dabei die überwiegende Mehrzahl alle juristischen Personen im Erwerb beschränkte, so war dabei doch in erster Linie an die verschiedenen Personentypen der Kirche gedacht, so daß das alte wie das neue Amortisationsrecht[2] Zeugnis für die Institutentheorie ablegt.

Das bayerische AG. z. BGB. Art. 7—9 kennt, soweit inländische juristische Personen in Frage kommen, nur noch Erwerbsbeschränkungen für „geistliche Gesellschaften". Aber diese stellen doch nur eine Einzelform im kirchlichen Personenrecht dar; und sie konnten nur deshalb und insoweit getroffen werden, weil und insofern sie zu den juristischen Personen zählen (EG. z. BGB. Art. 86).

Wenn der Abgeordnete Daller das Klostervermögen nicht als Kirchenvermögen gelten lassen und RE. § 44 (sowie 75) nicht auf die Klöster bezogen haben wollte,[3] so war das nur das politische Bestreben, die Klöster dem Amortisationsrecht zu entziehen, aber kein juristisches Bekenntnis.

So ist also der § 44 der verfassungsgesetzliche Ausgangspunkt für das Amortisationsrecht wie für die juristische Persönlichkeit der einzelnen kirchlichen Verbandspersonen.

---

[1] Vgl. darüber mein „Bayer. Amortisationsrecht u. seine Reform" S. 6 ff.

[2] Das frühere deutsche Amortisationsrecht habe ich dargestellt in v. Stengel, Wörterbuch des Verw.-R. 1. Aufl. I. S. 30 ff., das geltende in der 2. Aufl. I. 92—101.

[3] Becher, Mat. z. AG. z. BGB. III. 4. Abt. S. 341. Vgl. dagegen oben S. 11 den Jesuiten Lehmkuhl.

Es mögen aber neben den Erwerbsschranken auch folgende Erwerbsprivilegien des geltenden Rechts erwähnt werden.

In Gemäßheit der GBO. § 90[1] wurden in Bayern[2] außer den Kreis-, Distrikts- und politischen Gemeinden und Ortschaften, sowie den Versicherungsanstalten für Invalidäts- und Altersversicherung vom Grundbuchzwang befreit (§ 1): die Kirchengemeinden, Klöster und öffentlichen Stiftungen.[3]

Nach dem Einkommensteuergesetz vom 14. August 1910 Art. 4 Z. 2—4[4] sind einkommensteuerfrei: die öffentlichen Kirchengesellschaften, die Kirchengemeinden, die israelitischen Kultusgemeinden und die Pfründestiftungen immer, dagegen die Kirchenstiftungen und die Kultusstiftungen nur, wenn sie durch Entrichtung der Steuer außer Stand gesetzt werden, ihren Zweck vollständig zu erfüllen; ferner die nur als religiöse Vereine des BGB. anzusprechenden Kirchenbauvereine und die Missionsvereine anerkannter Religionsgesellschaften. Das Kapitalrentensteuergesetz vom 14. August 1910 Art. 4 Z. 1 befreit von der Kapitalrentensteuer:[5] die öffentlichen Kirchengesellschaften, die Kirchengemeinden, israelitischen Kultusgemeinden und die Pfründestiftungen.[6] Von der Haussteuer sind befreit: die Kirchen.[7]

Alle diese Bestimmungen wirken auch auf die Gemeindeumlagen, da sich die letzteren nach der veranlagten Staatssteuer bemessen.[8] Außerdem sind gemeindeumlagenfrei: Erträge aus Kirchen, Bethäusern und Synagogen.[9]

Nach dem Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906[10] sind privilegiert (d. h. die Erbschaftssteuer bei Vermögensvorteilen von nicht mehr als 5000 Mark fällt weg, im übrigen aber beträgt sie nur 5%): die inländischen Kirchen und solche inländischen Stiftungen, Gesellschaften, Vereine oder Anstalten, die ausschließlich kirchliche, mildtätige oder gemeinnützige Zwecke verfolgen, sofern ihnen die Rechte juristischer Personen zustehen.[11]

---

[1] „Durch landesherrliche VO. kann bestimmt werden, daß die Grundstücke ... gewisser juristischer Personen ... nur auf Antrag ein Grundbuchblatt erhalten."

[2] Durch kgl. VO. v. 1. Juli 1898. (Weber 26 S. 98.)

[3] Zu den öffentlichen Stiftungen gehören auch alle kirchlichen Stiftungen. Vgl. oben S. 28 ff., 33.

[4] Weber 38 S. 575. [5] Weber 38 S. 614.

[6] Die Kapitalrente aus der Pfründe besteuert der Pfründebesitzer als Einkommen.

[7] Grundsteuergesetz v. $\frac{15. \text{ August}}{19. \text{ Mai}}$ 1881 Art. 2 (Weber XV. 244). „Kirche" ist hier beschränkt auf die Kirchengebäude der öffentlichen Kirchengesellschaften.

[8] Umlagengesetz v. 14. August 1910 Art. $2^{III}$ (Weber 38 S. 620).

[9] Art. 4 Z. 3. Daß hier „Kirchen" eine engere Bedeutung hat, ergibt sich aus der Aufzählung.

[10] RGBl. S. 659. Weber 34 S. 468.

[11] Vgl. § 12 Abs. I Z. 1 u. 2. Kirchen sind hier nur die öffentlichen Kirchengesellschaften (vgl. a. a. O. Abs. II).

Quartierlastfrei in Friedenszeiten sind: „Kirchen, Kapellen und andere dem öffentlichen Gottesdienste gewidmete Gebäude, sowie die gottesdienstlichen Gebäude der mit Korporationsrechten versehenen Religionsgesellschaften.“[1]

Ueber die Steuervorrechte der ortskirchlichen Rechtssubjekte, sowie über ihre Gebührenfreiheit und die Portoablösung vgl. Dyroff, Komm. z. KGO. S. 272—274.

2. Wie wir gesehen haben, läßt sich der § 44 des RE. nicht zugunsten einer landeskirchlichen Vermögenseinheit anwenden. Spricht er aber wenigstens nicht für die juristische Persönlichkeit der drei großen christlichen Landeskirchen, die sich also den übrigen juristischen Personen der Kirche nur zugesellen würden?[2] [3]

Früher[4] habe ich die §§ 24, 28, 44 im Sinne einer landeskirchlichen Persönlichkeit gedeutet. Das war auch die Auffassung von Schulte,[5] P. Roth[6] und E. Mayer;[7] aber obschon auch Seydel,[8] Gierke,[9] Oertmann[10] u. a.[11] diesen Ausführungen zugestimmt haben, kann ich sie doch nicht mehr aufrecht halten.

Schon damals erklärte ich: „Die Gesetzgebung hat in offenbarer Verkennung der Verhältnisse eine allerdings vorhandene, aber noch nicht recht geeigenschaftete universitas als Rechtssubjekt anerkannt, ohne ihrerseits zur möglichen Betätigung dieser Rechtskörperschaft auch nur etwas beizutragen. Und so steht die Rechtsfähigkeit der bayerischen Landeskirche bis jetzt denn nur auf dem Papier. Die Tatsachen waren klüger als die Gesetzgebung, ein besonderes landeskirchliches Vermögen hat sich in Bayern bis zur Stunde nicht gebildet und steht auch begreiflicherweise nicht in Aussicht.“[12]

Ich hatte die Schwierigkeiten, die sich aus meiner Annahme ergaben, gewiß nicht verkannt; aber ich fühlte mich dem Wortlaut des Gesetzes gegenüber machtlos. Bei weiterer Prüfung, deren Ergebnis ich schon im Bd. I. 329[5], in meinen „Jur. Personen“ S. 343, 345, in den Bl. f.

---

[1] Nordd. BG. v. 25. Juni 1868 § 4 Z. 5 (Weber 7 S. 340).

[2] Kormann, „Die kirchenrechtl. Veräußerungsbeschränkungen“ (Stutz, Abh. Heft 42) S. 124 weist insbesondere auf Gesetze von Sachsen-Altenburg und Reuß j. L. hin, welche für eine Gesamtpersönlichkeit der katholischen Kirche im Lande sprechen.

[3] Dieselbe Frage bei der Gesamtkirche; vgl. oben S. 15.

[4] Vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen“ II. 97 ff.

[5] Die jur. Persönlichkeit usw. S. 73.

[6] Bayer. Zivilrecht I. 255 im Hinblick auf RE. § 28.

[7] Kirchenhoheitsrechte S. 236 mit Berufung auf RE. § 24. A. M. Reinhard S. 236.

[8] Bayer. Staatsr. 1. Aufl. VI. 184; 2. Aufl. III. 529.

[9] Deutsches Privatr. I. 638[25].

[10] Bayer. Landesprivatrecht S. 101.

[11] Becher, Das rechtsrh. bayer. Landeszivilrecht u. Landeszivilprozeßrecht I. 432. Baumann, Ztschr. f. Rechtspflege in Bayern 1907 S. 230. Kormann, Die kirchenr. Veräußerungsbeschränkungen (Stutz, Abh. Heft 42) S. 124. Ebenso anscheinend die Reichsräte v. Auer und v. Schneider (Verh. d. K. d. R. 1907/8 Beil. Bd. III S. 327; Stenogr. S. 628)

[12] „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen“ II. 102.

a. Pr. 49 S. 44 und in v. Stengel-Fleischmanns Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts II. 525 niedergelegt habe, gewann der § 44 indes einen unverfänglicheren Inhalt.[1]

Eine Sonderstellung dieser Art hatte ich übrigens auch für Baden angenommen[2] im Hinblick auf den § 1 des G. vom 9. Oktober 1860.[3] Sie läßt sich aber ebensowenig aufrecht erhalten.

Der § 44 des bayerischen Religionsedikts und die entsprechende Bestimmung des badischen Rechts enthält keine Anerkennung der Persönlichkeit der Landeskirche, sondern gewährt nur die Auszeichnung, daß sich innerhalb der dort genannten Kirchengesellschaften das Erwerbsleben nach Personenrecht vollzieht. Was dann alles als Person in Betracht kommt, ist eine weitere Frage, welche aus anderen Rechtsquellen ihre Antwort finden muß. Der § 44 selbst kommt in dieser Richtung nicht mehr weiter in Betracht.

Wollte man den § 44 für die landeskirchliche Persönlichkeit einsetzen, so wäre er für jeden weiteren Zweck vergeben. Dann hätten wir das Merkwürdige, daß sich für die juristische Persönlichkeit der katholischen Landeskirche in Bayern, die keinen Heller zu eigen hat und kein Organ besitzt, um ein Eigen zu erwerben und im Kampf zu behaupten,[4] die Verfassung festlegt, während man für die einzelnen Institute, in welchen das ganze Kirchenvermögen steckt, des verfassungsmäßigen Rückhaltes entbehren und den Weg zur Persönlichkeit erst freimachen müßte.

Umgekehrt aber hat es einen Sinn, wenn der § 44 ganz wie seinerzeit die Lex Licinia das Personenprinzip und damit den Spezialisierungsgedanken verfassungsrechtlich übernimmt und die Frage, was nun alles als juristische Person in Betracht kommt, vollkommen offen läßt.

---

[1] Die insbesondere auch von Schulte S. 73 erwähnte Verwendung der Renten-überschüsse, zum Besten des nämlichen Religionsteils in Bayern, hat ebensowenig eine landeskirchliche wie die angenommene entsprechende kanonische Bestimmung (vgl. Freisinger Denkschrift v. 1850 Z. IV) eine gesamtkirchliche Persönlichkeit als Rückhalt, sondern ist nur Ausfluß des hier kirchlichen, dort staatlichen Aufsichtsrechts. Beweis ist schon, daß die Pfälzer Vereinigungsurkunde v. 1818 § 12 ja auch das System der Ueberschußverteilung kennt und doch von den Rechten der einzelnen Kirchengemeinden ausgeht.

[2] a. a. O. II. S. 261 f. mit dem Zusatz: „Es ist aber ein Trost, daß ein katholisch-landeskirchliches Vermögen bis zur Stunde in Baden nicht existiert." Auch Pestinari (Ztschr. f. bad. Verwaltung 1869 S. 274, 302) sprach sich für die landeskirchliche Persönlichkeit aus. Dagegen: Meister (Stutz, Abhandlungen Heft 9 S. 129) und Ammann (S. 223).

[3] „Der vereinigten evangelisch-protestantischen und der römisch-katholischen Kirche ist das Recht öffentlicher Korporationen mit dem Rechte der öffentlichen Gottesverehrung gewährleistet." Wir haben hier die Wiederholung des Satzes des I. Konstitutionsedikts v. 1807 § 9: „Jede Kirche, welche Staatsbürgerrecht genießt, ist eigentumsberechtigt."

[4] Bei Schulte (Jur. Persönlichkeit S. 73) heißt es: „Da die katholische Kirche in Bayern keine Einheit bildet, sondern aus acht Diözesen besteht, so ist entweder die Zuwendung an alle acht Diözesen zu verteilen oder die sämtlichen Bischöfe haben darüber zu bestimmen. Zieht man aber Art. XVII des Konkordats in Betracht, so ist es offenbar Sache des Bischofs, dessen Diözese der Zuwender angehört, die Zuwendung anzunehmen und bestimmten Zwecken zuzuwenden, oder Gegenstand eines Uebereinkommens zwischen dem Papste und dem Könige. Da diese Frage hier irrelevant(?) ist, gehe ich nicht weiter darauf ein."

Wenn für andere Staaten die Frage aufgeworfen werden kann,[1] ob nicht der Zentralkirchenfond oder eine ähnliche Stiftung sich mit der landeskirchlichen Persönlichkeit decke, so fehlt eine solche Einrichtung in Bayern unter allen Umständen für die katholische Kirche.

B. Eine andere Frage ist es, ob sich nicht die juristische Persönlichkeit wenigstens der protestantischen Landeskirchen aus anderen, besonderen Bestimmungen ergibt.

Selbst das **preußische** Landrecht kennt für das Vermögensgebiet den juristischen Begriff einer evangelischen Landeskirche noch nicht, und erst in Verbindung mit dem Ausbau der synodalen Verfassung organisierte 1876 ein Kirchengesetz, nämlich die „Generalsynodalordnung für die evangelische Landeskirche der 8 älteren Provinzen der Monarchie", den „Verband der Generalsynode" zu einer kirchlichen Gesamtpersönlichkeit (§ 1). Mit der „Vertretung dieser evangelischen Landeskirche in ihren vermögensrechtlichen Angelegenheiten" wurde der Oberkirchenrat unter Mitwirkung des Generalsynodalvorstandes betraut.

Das fand dann die noch notwendige staatsrechtliche Sanktion im Staatsgesetz vom 3. Juni 1876 Art. 19.

So wurde also im Jahre 1876 die evangelische Landeskirche der älteren Provinzen Preußens eine juristische Person, der eine weitere Bestimmung des genannten Art. 19 nur die „Aufnahme von Anleihen"[2] verbot. Andere Bestimmungen betrafen die Generalsynodalkasse[3] und die Herausgabe der bis dahin vom Kultusministerium verwalteten kirchlichen Fonds an die Landeskirche.[4]

Preußen hat zurzeit 7 evangelische Landeskirchen,[5] von denen jede juristische Person ist.

Was **Bayern** betrifft, so war weder die „protestantische Gesamtgemeinde" des PE. noch der Pfälzer und rechtsrheinische Synodalverband eine juristische Person.[6]

---

[1] Vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" II. 179 ff.

[2] Nicht Darlehen. Man wollte nur die umfangreicheren, mit Börsenoperationen und Inhaberpapieren verbundenen Geldgeschäfte ausschließen. So die Staatsregierung zum Art. 19. Vgl. Höinghaus, Die evang. Kirchengemeinde, Syn.- u. Gen.-Syn.-O. f. Preußen S. 77.

[3] Generalsynodalordnung § 34 Z. 6 und Staatsgesetz v. 1876 Art. 18.

[4] Auf Grund von Art. 21.

[5] Vgl. mein „Gehaltsrecht der Pfarrer in Preußen" 1910 S. 3.

[6] Der § 13 der Pfälzer Vereinigungsurkunde (Weber I. 737) könnte ja zunächst im Sinne einer landeskirchlichen Persönlichkeit und eines landeskirchlichen Eigentums gedeutet werden:

> „Das gesamte Kirchenvermögen beider bisher getrennt gewesenen Konfessionen ist durch die Vereinigung ein gemeinschaftliches Gut geworden, das der protestantisch-evangelisch-christlichen Kirche gehört."

Aber dann heißt es weiter:

> „jedoch ohne daß dadurch die Rechte der einzelnen Kirchengemeinden können verletzt werden. Demgemäß bleibt einer jeden Kirchengemeinde ihr privates Eigentum, es mag bestehen in Almosen, in Pfarrwittum, in Rechten und kompetenzmäßigen Ansprüchen pro rata an einer Kirchschaffnei (vgl. darüber

Das änderte sich indes mit dem Gesetz vom 15. August 1908, die Kirchensteuer für die protestantischen Kirchen des Königreichs Bayern betreffend.[1] Durch dieses Gesetz wurden die beiden protestantischen Kirchen mit Finanzgewalt ausgestattet; und diese Steuerverbände resp. die allgemeinen Kirchenkassen, in welche jene die Steuererträgnisse abzuführen haben, und deren Verwaltung im Art. 5 geregelt ist,[2] wurden dadurch juristische Personen.[3]

Im Hinblick darauf konnten dann „die öffentlichen Kirchengesellschaften" von der Einkommen- und Kapitalrentensteuer befreit werden.[4] Vorerst kommen in dieser Richtung allerdings nur die beiden protestantischen Kirchengesellschaften in Betracht. Wenn aber einmal die bayerischen Bischöfe eine allgemeine Kirchensteuer wünschen oder gutheißen sollten,[5] so würde durch ein derartiges Steuergesetz auch die katholische Kirchengesellschaft juristische Persönlichkeit erhalten und das bereitgestellte Steuerprivileg für sie Wirklichkeit gewinnen.

In diesem Steuergesetz wäre dann aber auch die Vertretungs-, Verwaltungs- und Verwendungsfrage zu regeln.

Auf jeden Fall ist zu bemerken: Durch die Einführung einer allgemeinen Kirchensteuer wird nicht etwa die Grundlage der Institutentheorie wieder abgetragen, sondern neben den bisherigen Spezialträgern auch eine juristische Persönlichkeit mit einer landeskirchlichen Zentralstellung geschaffen zur Deckung aller der Ausgaben, welche den bisherigen juristischen Personen überhaupt nicht oder doch nicht mehr vollkommen angesonnen werden können. Es handelt sich um die Landeskirche als eine kirchliche Zentralstiftung des Landes zur Befriedigung kirchlicher Bedürfnisse allgemeiner Natur, welche durch Leistungen des Staates oder sonst bereite Mittel nicht ausreichend gedeckt sind.[6]

---

Bd. I S. 339) oder worin es immer wolle. Nur derjenige Geistliche und Kirchendiener kann daran partizipieren, welcher auf eine Stelle berufen ist, für die dieser Fond bisher verwendet ward, noch immer verwendet wird und funktionsmäßig verwendet werden soll".

Danach ergibt sich auch die Richtlinie für die Auslegung der Wendung des PE. § 12: „Vermögen der protestantischen Kirche und Kirchenstiftungen." Vgl. auch die Begründung zum Entw. einer KGO. S. 73.

[1] GVBl. 513. Weber Bd. XXXVI. 341.

[2] Vgl. dazu Bd. II S. 636 ff., 664.

[3] Das habe ich bereits an anderer Stelle hervorgehoben (Kirchenstiftung u. Kirchengemeinde 1910 S. 21 und in v. Stengel-Fleischmanns Wörterbuch des deutschen Staats- u. Verwaltungsrechts II. 525). Vgl. auch Gmelin, Verfassungsentwicklung von Algerien 1911 S. 309 bezüglich einer ähnlichen Frage.

[4] Vgl. oben S. 98.

[5] Vgl. mein „Problem d. Gehaltsaufbesserung auf d. Pfründegebiet" 1910 S. 18.

[6] Art. 1 des Kirchensteuergesetzes.

## § 12.

### Der die juristische Persönlichkeit begründende Rechtsakt.

Das Kirchenvermögen steckt in den einzelnen kirchlichen Instituten, die sich in typischer Form entwickelt haben; das Kirchengut setzt sich aus dem Vermögen zusammen, welches die vielen juristischen Personen der Kirche besitzen und jede für ihren Sonderzweck zu verwenden hat.

Wir haben einen Grundstock alter juristischer Personen mit festen Besitzverhältnissen. Dabei drängen aber die örtlichen Bedürfnisse fort und fort zu neuen Schöpfungen herkömmlicher Art. Und so kommen wir zur letzten Frage des allgemeinen Personenrechts: Wie entstanden und entstehen neue juristische Personen der öffentlichen Kirchengesellschaften? Welches ist der personenschöpferische Rechtsakt?[1]

I. In der altbayerischen Rechtssprache begegnen uns die juristischen Personen in Anlehnung an das altchristliche Kaiserrecht[2] als „corpora" oder „Kommunitäten".[3]

Die scharfe Durchführung der Unterscheidung von Korporation und Stiftung vollzog sich in Deutschland erst mit dem Beginn des 19. Jahrhunderts. Bis dahin war man der Sprachweise der römischen Quellen gefolgt und hatte als juristische Personen nur „Kommunitäten", „Korporationen" oder „Gemeinden" gekannt.[4] Auch Kreittmayr[5] hatte die Lehre von den juristischen Personen unter der Rubrik „Von dem Gemeinderechte" behandelt, und noch die Vollzugsvorschriften von 1837[6] bezeichneten die „Gemeinden und Stiftungen als Korporationen". Desgleichen schlossen die Korporationen bzw. Gemeinden im § 15 Z. 4 des EG. zur alten ZPO. noch die rechtsfähigen Stiftungen ein, wie man bei diesen ja auch von Verleihung der „Korporationsrechte" sprach und spricht.

Erschienen früher die Stiftungen als Kommunitäten,[7] so übernimmt

---

[1] Vgl. zum folgenden meine „Kirchenstiftung u. Kirchengemeinde" S. 13 ff. und „Kath. Ordenswesen" S. 30 ff.

[2] Vgl. oben S. 10.

[3] Vgl. z. B. das altbayerische Amortisationsgesetz v. 1701: „Manns- oder Weibsklöster, Gotteshäuser, Spitäler, Armen- und Weisenhäuser und andere dergleichen Kommunitäten" (Kreittmayr II. c. 2 § 4 Nr. 4). Etwas später: „Keine manus mortuas, es seien gleich Klöster oder andere geistliche Kommunitäten." Ebenso das Amortisationsgesetz v. 1764 § 1: „Die Klöster und alle anderen Corpora Ecclesiastica" (Kreittmayr V c. 9 § 39 Nr. 11).

[4] Vgl. meine „Jur. Personen" S. 5 f.

[5] V. 30. Im § 1 heißt es: „Eine solche Vereinigung ... heißt eine Gemeinde, zu Latein Universitas, corpus, collegium, communitas."

[6] Z. 127 (Weber II. 142).

[7] Wie das Amortisationsgesetz von 1701 (vgl. Anm. 3) „Klöster oder andere geistlichen Kommunitäten" trifft, so stellt das Amortisationsgesetz v. 1764 (Kreittmayr V. c. 19 § 39 Nr. 11) „Klöster und geistliche Stiftungen" nebeneinander, wobei wiederum geistliche Stiftung und „geistliches corpus" gleichgeachtet wird. Unter den geistlichen Stiftungen werden dann freilich, womit aber im übrigen der Charakter als geistliche Stiftung erst recht anerkannt wird, via privilegii von den Erwerbsschranken des G. v. 1764 befreit: „Die Spitäler, Waisen- und Krankenhäuser und andere zu Behuf

heute umgekehrt die Stiftung die Führung. Auch das Verfassungsrecht charakterisiert das Kirchenvermögen schlechthin als Stiftungsgut.[1]

Wie die juristischen Personen als „Kommunitäten", so erschienen ehedem die juristischen Personen der Kirche als „geistliche Kommunitäten"[2] im Gegensatz zu den „Städten, Märkten, Gemeinden und anderen weltlichen Kommunitäten".[3]

Das bayerische Landrecht kennt nur „approbierte Corpora und Kommunitäten.[4] Daher „passieren nur jene, welche Authoritate publica errichtet sind, alle übrigen werden für unzulässig erachtet".[5]

Demnach heißt es bei Kreittmayr:[6]

> „Zur Errichtung einer Kommunität ist nicht nur allseitiger Interessenten Konsens, sondern auch die landesherrliche Bewilligung vonnöthen, denn obwohl der Hauptzweck nur auf den Nutzen der Kommunität gerichtet ist, so kann doch dem Staate selbst leicht Schaden und Unheil dadurch zuwachsen, weswegen jeder Landesherrschaft daran liegt, daß ohne ihrem Wissen und Willen keine neue Kommunität aufkomme."

Das gilt auch für die geistlichen Kommunitäten:

> „Geistliche Kommunitäten werden zwar andergestalt nicht als Consensu, et authoritate Episcopali, seu Pontificia errichtet, können aber deswegen der landesherrlichen Mitbewilligung weniger nicht als weltliche Gemeinden entbehren."[7]

Ueber „unzulässige Collegia und Konfraternitäten"[8] schwebt nicht nur das Damoklesschwert der „Aufhebung",[9] sondern sie sind natürlich auch „nicht privilegiert[10]: sie können demgemäß „ebenfalls keine bona vel

---

der Armen gemachten Stiftungen, Pfarrkirchen und Filialen, Seminaria Clericorum, Schulen und Stipendia Studiosorum, gestiftete Beneficia für Weltpriester, folglich alljetztbenannte Causae piae." Was uns hier alles als „geistliche Stiftung" vorgeführt wird, kennen wir bereits unter dem Namen „geistliche Kommunität" (vgl. oben Anm. 3). Auch die Geistl. Ratsinstruktion v. 1783 spricht von „Klöstern und anderen authoritate Pontificia vel Episcopali errichteten Kommunitäten und milden Stiftungen" (Weber I. S. 31).

[1] VU. IV. § 9 Abs. 4; § 10. RE. § 47.

[2] Kreittmayr V c. 30 § 2 lit. c: „Unter die geistlichen Kommunitäten gehören die Kirchen und Klöster, Dom- und Kollegiatstifter, Priesterhäuser, Alumnate und Instituta Clericorum in communi Viventium, wie nicht weniger alle authoritate Episcopali errichteten pia Corpora, und Fundationen, mithin auch die auf diese Weise errichteten Spitäler, Schulen und Bruderschaften." Hier schwebte eine Stelle des Amortisationsgesetzes v. 1701 vor, wonach, abgesehen von den clerici saeculares, „alle übrige geistliche Stände und Kommunitäten, instituta clericorum saecularium in commune viventium alumnat und Seminariat darunter (d. h. unter dem Veräußerungsverbot für geistliche Kommunitäten) begriffen seyn sollen" (Kreittmayr II c. 2 § 4 Nr. 4). An erster Stelle wird auch das churf. Generalmandat v. 1718 § 1 zitiert, welches „mit Ordinariatskonsens errichtete Bruderschaften und andere milden Stiftungen" als piae causae erklärt.

[3] Kreittmayr II. c. 2 § 4 Nr. 10.

[4] I. c. 7 § 36 Nr. 8; III. c. 6 § 4 Nr. 3.

[5] Kreittmayr V. 30 § 2 lit. a.

[6] a. a. O. § 3 lit. a.

[7] a. a. O. § 3 lit. b. Ueber die Art der landesherrlichen Genehmigung vgl. lit. c.

[8] Landr. III c. 1 Nr. 4.

[9] Kreittmayr V. 30 § 3 lit. d.

[10] a. a. O. III. c. 3 § 12 Nr. 3 lit. e.

iura, folglich auch keine Erbschaft erlangen“:[1] sie entbehren der juristischen Persönlichkeit.

Das bayerische Landrecht steht auf dem Boden der Organisationstheorie, wonach die Kommunitäten, welche gesetzmäßig errichtet sind, mit der Approbation ihrer Existenz dann auch ipso iure juristische Personen sind.[2] Sie bedürfen keiner Verleihung der Korporationsrechte, keiner Genehmigung ihres Personencharakters mehr. Es gibt keine Kommunitäten im Rechtssinn, die nicht zugleich auch juristische Personen wären. Diesem Grundsatz blieb das bayerische Recht treu.

Auch der VGH. hat unter Berufung auf eine reiche Literatur Zeugnis für die Organisationstheorie abgelegt, indem er folgende Feststellung machte:

> „Nach gemeinrechtlichen Grundsätzen wie nach bayerischem Rechte gehören die Einzelkirchen (Ortskirchen) zu jenen Anstalten, welchen von alters her schon kraft Gesetzes die Eigenschaft und die Rechte von juristischen Persönlichkeiten zukamen und noch zukommen. Da sie in dieser Eigenschaft den Stiftungen gleichgeachtet werden, so bedarf es bei ihnen weder des Nachweises eines Stiftungsgeschäftes noch einer besonderen landesherrlichen Bestätigung.“[3]

**„Wo immer eine Pfarr- oder Filialkirche rechtmäßig — mit Genehmigung der Staatsgewalt — zur Entstehung gelangt,** ist sie auch sofort **rechtsfähig** und den Stiftungen gleichgeachtet.“[4]

Ebenso beschränkt der oberste Gerichtshof[5] die Notwendigkeit der Verleihung von Korporationsrechten zur Erlangung der juristischen Persönkeit auf solche

> „Personenvereine,[6] welche nicht auf Einrichtungen des öffentlichen Rechtes beruhen, bei denen daher die juristische Persönlichkeit nicht durch einen Rechtssatz von selbst gegeben ist, sondern übertragen werden muß.“

Das bayerische Recht hält die Mitte zwischen der Genossenschafts-[7] und

---

[1] a. a. O. Vgl. auch III. c. 6 § 4 Nr. 3, § 5 Nr. 1 und dazu oberstr. E. (III. 223).

[2] Für die Bruderschaften wurde das durch ME. v. 27. April 1849 (Weber IV. 31) noch eigens ausgesprochen. Es wird hier aber nur ein allgemeiner Rechtsgrundsatz auf die Bruderschaften angewandt. Im übrigen wird freilich zwischen rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Bruderschaften unterschieden. Die letzteren entbehren der landesherrlichen Anerkennung und sind dann aber auch keine Kommunitäten im Sinne des altbayerischen Rechts. Vgl. unten § 25.

[3] E. v. 10. Januar 1902 (Bd. 23 S. 149).

[4] a. a. O. S. 151.

[5] E. v. 16. November 1874 (V. 1).

[6] Und Stiftungen, Erk. v. 21. Juni 1881 (IX. 226).

[7] Nach der Genossenschaftstheorie oder der Theorie der freien Körperschaftsbildung haben nicht bloß die autoritate publica errichteten öffentlich-rechtlichen Verbände von typischer Art, sondern alle rechtmäßig bestehenden, korporativ angelegten Vereine kraft allgemeinen Rechtssatzes Rechtsfähigkeit, wenn sie als solche in den Verkehr treten (vgl. meine „Jur. Personen“ S. 215).

der Konzessionstheorie.[1] Es ist den öffentlich-rechtlichen Verbänden, die sich in typischer Art wiederholen, auf den Leib geschnitten und blieb auf diese auch beschränkt. Die Organisationstheorie ist in dieser Ausdehnung auf die kirchlichen Verbände aber auch keine bayerische Eigentümlichkeit, sondern gibt nur gemeines Recht wieder; sie tritt uns in gleicher Weise im preußischen ALR. entgegen.[2]

In Preußen hat allerdings die VU. von 1850 Art. 13 mittlerweile wenigstens für die geistlichen Gesellschaften mit diesem Prinzip gebrochen.[3]

Aber in Bayern besitzen immer noch die in Gemäßheit des RE. § 76 lit. c errichteten „Institute" ipso iure Rechtsfähigkeit, und bedürfen mithin keiner besonderen Verleihung.[4]

II. Zu dieser aus dem altbayerischen Recht überkommenen Auffassung trat nun die neuere Ministerialpraxis in einen Gegensatz, dessen Wirklichkeit oder Scheinbarkeit zunächst dahingestellt bleiben soll. Hiernach wurde ein scharfer Unterschied zwischen Korporationen und Stiftungen gemacht und bei den Kirchenstiftungen ganz wie für die Stiftungen des bürgerlichen Rechts die juristische Persönlichkeit auf die landesherrliche Stiftungsgenehmigung gestellt.

Diese Praxis hebt mit den Vollzugsvorschriften zum RGE. von 1837 Z. 90 an:

> „Stiftungen aller Art, welche nicht Vermehrung bestehender Fundationen oder Dotationen, sondern die Begründung neuer Rechtssubjekte mit selbständiger Rechtsfähigkeit, mit besonders ausgesetzten (gestifteten) Mitteln und eigentümlichen Zwecken bezielen, erheischen die Genehmigung des Monarchen."[5]

Das fand dann seinen Niederschlag im Entw. einer KGO. Art. 7:

> „Neue ortskirchliche Stiftungen bedürfen der königlichen Genehmigung ..."
>
> „Die Stiftungen erlangen durch die königliche Genehmigung die Rechtsfähigkeit und den verfassungsmäßigen Schutz."

Die „Begründung" bemerkt S. 84, daß dies „dem Art. 69 bzw. 53 der Gemeindeordnungen nachgebildet" sei.

Bei dieser Nachbildung, die ich bereits an anderer Stelle bekämpft habe,[6] ist mit Recht anerkannt, daß die kirchlichen Stiftungen nicht zu den „örtlichen Stiftungen" der politischen Gemeinde gehören; die Angemessenheit einer „Nachbildung" kann aber in Zweifel gezogen werden. Die örtlichen Stiftungen der politischen Gemeinden sind, wenn auch

---

[1] Die Konzessionstheorie fordert für die Rechtsfähigkeit stets noch einen besonderen Verleihungsakt des Souveräns (a. a. O. S. 214).
[2] Vgl. oben S. 81. [3] a. a. O.
[4] So auch Friedberg, Deutsche Ztschr. f. KR. 19 S. 274.
[5] Weber III. 130.
[6] „Kirchenstiftung und Kirchengemeinde" 1910 S. 13 ff.

öffentliche Stiftungen, so doch keine Stiftungen des öffentlichen Rechts und unterliegen somit dem § 80 des BGB. Der Art. 69 bzw. 53 der GO. ist nur die vorweggenommene Wiedergabe des § 80 des BGB. Daß aber auch die kirchlichen Stiftungen nur auf ein genehmigungspflichtiges privatrechtliches Stiftungsgeschäft zurückgehen, ist ohne weiteres abzulehnen.

Weiter betont die „Begründung" S. 84, daß der Art. 7 gar nichts Neues verfüge. Hier heißt es:

> „Landesherrliche Genehmigung war zur Entstehung rechtsfähiger ortskirchlicher Stiftungen des öffentlichen Rechtes mit Einschluß der Pfarr- und Filialkirchenstiftungen **auch bisher schon** erforderlich."

Dabei muß aber auch die „Begründung" hinzufügen:

> „Allerdings erfolgte in der früheren Praxis die Genehmigung der Kirchenstiftung vielfach nur implicite, z. B. der Pfarrkirchenstiftung bei der Pfarreierrichtung 2c."

Nimmt man den Gegensatz für wirklich und nicht bloß für scheinbar, so wird man sagen müssen: Die vom Ministerium angezogenen Rechtsquellen, aus welchen der Rechtssatz von der Notwendigkeit einer landesherrlichen Genehmigung der Kirchenstiftungen erhellen soll, versagen.

Der zur Begründung aufgebotene § 71 der Formationsverordnung vom 17. Dezember 1825,[1] die übrigens keinen Gesetzescharakter hat, enthält zu unserer Frage überhaupt nichts, und das PE. § 19 lit. i bestimmt, daß „die Annahme neuer Stiftungen zu (protestantisch-)kirchlichen Zwecken" ein kirchenregimentliches Reservatrecht sei. Es bleibt schließlich nur die ME. vom 11. Oktober 1835[2] übrig, die dann in den Vollzugsvorschriften vom 1837 Z. 90[3] wiederkehrt.

Die Ministerialpraxis will in scharfer Unterscheidung von Korporation und Stiftung, wie sie jetzt allgemein durchgeführt ist, die Kirchen- und weiterhin wohl auch die Pfründestiftungen, also gerade die bedeutsamsten juristischen Personen der Kirche, nicht mehr als „Kommunitäten" behandelt, sondern dem neueren Stiftungsrecht unterworfen sehen.

Aber wie man in Bayern bezüglich der privatrechtlichen Vereine zum System der Normativbestimmungen überging,[4] ohne daß dadurch bezüglich der „geistlichen Kommunitäten" etwas geändert worden wäre, so konnte auch in Gemäßheit der Stiftungslehre der bürgerlich-rechtlichen Literatur bezüglich der Stiftungen des bürgerlichen Rechts die Genehmigungstheorie verwirklicht werden,[5] ohne daß das auf die „geistlichen Stiftungen"

---

[1] Weber II. 302.

[2] Weber III. 38. Mit dieser Ministerialentschließung arbeitet auch die Pfälzer Reg.E. v. 6. Mai 1836 (Geibs Hdb.[2] II. 31, 62). Vgl. auch Wand-Wagner, Hdb.[3] S. 116[4].

[3] Vgl. oben S. 106.

[4] G. v. 29. April 1869 betr. die privatrechtliche Stellung der Vereine.

[5] Seydel II.[2] 716. Für die unter der Verwaltung der Gemeinden stehenden „örtlichen Stiftungen" vgl. die GO. Art. 69 bzw. 53 und dazu VGH. II. 214 ff.; IX. 390.

eine Rückwirkung übte. Mit dem BGB. wiederholte sich der Vorgang: es ist ohne weiteres klar und bedurfte in dieser Richtung keines Vorbehaltes, daß für die Entstehung der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes nicht das bürgerliche Recht, welches das Stiftungsgeschäft in den Vordergrund rückt, sondern das öffentliche Recht maßgebend ist, welches alles auf den landesherrlichen Organisationsakt stellt.

Dieses öffentliche Recht ist nun aber durch die KGO. bezüglich der Kirchenstiftungen geändert worden, während man bei den Kirchengemeinden nach Art. 1 Abs. I der KGO. das gemeine Kommunitätsrecht fortgelten läßt. Hier hat eben das bürgerliche Stiftungsrecht einen verwirrenden Einfluß nicht ausüben können. Die Unterscheidung von Korporation und Stiftung hat sich wie ein schützender Wall um die Kirchengemeinde gelegt.

Damit öffnet sich aber bereits der Ausblick in eine neue Schwierigkeit.

Die Grenze zwischen Körperschaft und Stiftung ist nicht fest gezogen, und die Ueberbrückung durch die Anstaltsgruppe hat die Grenzlinie noch mehr verwischt. Gerade auf dem kirchlichen Gebiet ist aber anerkanntermaßen die Grenze doppelt unsicher. Mißt man nun die kirchlichen juristischen Personen je nach der Zuteilung in eine dieser Gruppen mit verschiedenem Maßstab, so ist die Richtigkeit der Zuteilung immer eine entscheidende Vorfrage, deren Lösung nicht umgangen werden darf.

Die Begründung zum Entwurf einer KGO. S. 85 stellt bezüglich der Notwendigkeit „staatlicher Anerkennung" das „ältere bayerische Recht" und die neuere Ministerialpraxis resp. die KGO. gegenüber.

Ich bin demgemäß bis jetzt davon ausgegangen, daß der Art. 7 der KGO. mitsamt der „Begründung", welche eine landesherrliche Genehmigung „auch bisher schon" als notwendig ansah, einen wirklichen Gegensatz zur Organisationstheorie darstellt.

Es ist aber, wie ich bereits an anderer Stelle[1] ausführte, die Anschauung nicht von der Hand zu weisen, daß der Gegensatz trotz alledem nur scheinbar ist und mehr im Wort als in der Sache besteht.

Eine Kirchenstiftung im technischen Sinn ist natürlich nicht schon jede Vermögensbereitstellung oder Stiftung zum Unterhalt der Kirche und ihres Gottesdienstes, für die das ziviliſtische Stiftungsgeschäft genügt, und die man sich auch ohne Rechtsfähigkeit denken kann, sondern Kirchenstiftung im Rechtssinn ist eine Stiftung zu vorgenanntem Zweck nur, wenn sie in einem staatskirchenrechtlichen Akt Erscheinung gewinnt, wenn die Eingliederung in den kirchlichen Anstaltsbau vollzogen ist. Die sog. Stiftungsgenehmigung ist hier die staatskirchenrechtliche Schaffung einer Kirchenstiftung, die man sich in Bayern nur als rechtsfähig denken kann.

---

[1] „Kirchenstiftung u. Kirchengemeinde" S. 14 ff.

Die Ministerialpraxis denkt sicherlich nicht daran, Kirchenstiftungen *mit* und Kirchenstiftungen *ohne* juristische Persönlichkeit zu unterscheiden. Man kann nur unterscheiden: *Stiftung für kirchliche Zwecke*, welche auf zivilistischem Rechtsgeschäft beruht und der Persönlichkeit entbehren kann, und *Kirchenstiftung*, welche notwendig juristische Person und zwar juristische Person des öffentlichen Rechts ist, wobei dann aber die landesherrliche Genehmigung nur die Zustimmung zum kirchlichen Organisationsakt darstellt.[1]

Sie kann übrigens, da die KGO. keine *ausdrückliche* kirchliche Genehmigung erfordert, auch heute noch implicite, also z. B. bei der Pfarreierrichtung erfolgen. „Es muß sich nur aus den Verhandlungen über die Pfarreierrichtung ergeben, daß die Errichtung einer Pfarrkirchenstiftung einschlußweise mitgenehmigt werden wollte."[2]

Es mag der Vollständigkeit halber auch gleich hier noch bemerkt werden, daß ein in gesetzmäßiger Form erfolgter organisatorischer Akt des Königs als Inhaber der Staatsgewalt sich der sachlichen Würdigung des VGH. entzieht.[3]

Der Sinn der Organisationstheorie ist nicht, wie die Begründung zum Entwurf einer KGO. S. 85 anzunehmen scheint, der, daß die mit obrigkeitlicher Bewilligung erbauten und bischöflich konsekrierten Kirchen und Kapellen sofort mit ihrem Bestande als Rechtssubjektive zu gelten hätten. Eine „obrigkeitliche Bewilligung" gibt es nur als baupolizeiliche Genehmigung und als Genehmigung in ästhetischer Hinsicht. Beide gelten dem Kirchenbau, für den die erwähnte zweifache Genehmigung erforderlich, aber auch genügend ist und der mit dem Personenproblem in keinerlei Beziehung steht. Dort behördliche Genehmigung des Kirchenbaus, hier landesherrliche „Approbation" als „Kommunität".

In letzterem Fall handelt es sich um die Kirche als Kirchenärar oder Kirchenstiftung und damit um die Dotation, die schon seit dem 5. und 6. Jahrhundert eine kirchenrechtliche Notwendigkeit ist und die der Verselbständigung der Ortskirche erst das Rückgrat gab.[4] Die Dotierung aber ist nach bayerischen Staatskirchenrecht ein weltlicher Akt (RE. § 64 lit. b),[5] welcher zu der innerkirchlichen Institutsschöpfung[6] hinzutreten muß,[7] um die staatskirchenrechtlichen Wirkungen zur Entstehung zu bringen. Nur durch dieses Zusammenwirken entsteht eine Kirche als Rechtssubjekt und damit eine Kirchenstiftung im Rechtssinn.

---

[1] So auch Dyroff, Komm. z. KGO. S. 302 u. 309. Vgl. auch S. 305: „Soweit es sich ... um Stiftungen des öffentlichen Rechts handelt, ist in der Genehmigung aber auch zugleich die Schaffung einer öffentlichen Einrichtung durch die Staatsgewalt — unter der Mitwirkung der Kirchengewalt — enthalten."

[2] So Dyroff, Komm. S. 303 mit dem Zusatz: „Meist existiert diese übrigens heutzutage schon vor der Pfarreierrichtung."

[3] E. d. VGH. v. 22. April 1887 (IX. 104).

[4] Vgl. Bd. II. S. 19. [5] a. a. O. S. 54.

[6] a. a. O. S. 102. [7] a. a. O. S. 106.

Die landesherrliche Genehmigung ist also wohl erforderlich; sie ist aber auch bei der Kirchenstiftung ihrer rechtlichen Natur nach nur ein Organisationsakt. Vor allem ist der Stiftungszweck und damit die Frage der Existenzberechtigung und Ausführbarkeit zu prüfen. Auch die Rechte Dritter können gefährdet und Fragen des Gemeinwohls berührt sein.[1]

Faßt man die Sache so auf, dann ist der Widerspruch der Ministerialpraxis bzw. der KGO. mit dem altbayerischen Recht nur scheinbar. Diese Auffassung,[2] die ich für richtig halte, enthebt uns dann aber auch der Aufgabe, jeweils die Vorfrage zu stellen, ob ein kirchlicher Anstaltstypus als Korporation oder als Stiftung anzusprechen ist.

Was die Organisationstheorie anstrebt, die Ablehnung der Trennung von Rechtskörper und Rechtsfähigkeit, wird im bayerischen Recht zur Tat. Es gibt einfach keine Kirchenstiftung, die nicht auch rechtsfähig wäre. Fehlt noch die Rechtsfähigkeit, so ist das ein Beweis dafür, daß wir auch noch keine wirkliche Kirchenstiftung haben; und was schon eine wirkliche Kirchenstiftung ist, bedarf keiner Rechtsfähigkeitsverleihung mehr. Deshalb ist die sanatio in radice in Art. 7 Abs. III aber auch überflüssig.

Daß die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes kraft ihrer Organisation Rechtsfähigkeit besitzen, hat die frühere Gesetzgebung aus Gründen angeordnet, die heute noch Geltung haben.

Die öffentlich-rechtlichen Verbände, die in typischer Art wiederkehren, bedürfen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben der Mittel und mithin der Rechtsfähigkeit, die mit der gesetzmäßigen Organisation gegeben sein muß. Das Staatsinteresse und die Genehmigungsidee wird in der Organisation verbraucht, bei welcher die Fragen örtlicher und besonderer Natur geprüft werden mögen. Ist aber wieder einmal die Organisation einer neuen örtlichen Verbandsperson von bekannter typischer Art erfolgt, so hat es keinen Zweck mehr, in tödlicher Gleichmäßigkeit den Charakter als juristische Person zu verleihen oder sachwidrig durch Versagung der Rechtsfähigkeit die Erhaltung der öffentlichen Aufgabe zu erschweren.

Wohin man kommt, wenn man bezüglich der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes in Wirklichkeit den Boden der Organisationstheorie verläßt, kann man jetzt bei den geistlichen Gesellschaften in Preußen sehen, nachdem dort der Landrechtsboden verlassen worden ist, und in Gemäßheit der VU. von 1850 Art. 13 resp. des EG. z. BGB. Art. 84 die geistlichen Gesellschaften nur noch durch besonderes Gesetz Rechtsfähigkeit erlangen können. Die Folge ist Umgehung und Unfriede.[3] Kahl[4] empfiehlt zur Rettung aus diesem Wirrwarr folgende Ordenspolitik:

---

[1] Vgl. weiter Dyroff, Komm. S. 302.

[2] Dyroff hat ihr wohl dadurch Ausdruck gegeben, daß er die Bemerkungen der „Begründung" S. 95 über die Gegensätzlichkeit des alten und des neuen bayerischen Rechtes nicht übernahm.

[3] Vgl. oben S. 84 f.

[4] Die Errichtung von Handelsgesellschaften durch Religiose 1900 S. 37.

„Keine Zulassung einer geistlichen Gesellschaft im ganzen oder in einzelnen Organisationen, welche nicht zugleich der bürgerlichen Gesellschaft dergestalt nützlich und dem Staate dergestalt unverdächtig ist, daß ihr unbedenklich die Korporationsrechte im Wege der Gesetzgebung zugestanden werden können."

Vom Boden der Organisationstheorie aber ist zu sagen: erteile man den kirchlichen Stiftungs- und Körperschaftsverbänden erst dann die Organisationsgenehmigung, wenn man die Garantie hat, daß sie der durch allgemeinen Rechtssatz bereitgestellten Rechtsfähigkeit würdig sind.

Beidemal ist erreicht, was als Hauptsache gelten muß; es wird nicht bloß zweifelhaften Existenzformen ein Riegel vorgeschoben, sondern auch im Fall der Zulassung das Auseinanderfallen von Rechtskörper und Rechtsfähigkeit verhindert. Hier tritt dann aber auch die größere Einfachheit und Natürlichkeit des nach der Organisationstheorie sich aufbauenden Rechtes ohne weiteres zutage.

Meine folgende Darstellung verläuft in dem Nachweis, welche kirchliche Anstaltsformen sich in dem großen geschichtlichen Spezialisierungsprozeß freigemacht und Selbständigkeit wie Persönlichkeit gewonnen haben. Es ist ohne weiteres zu vermuten, daß es überall gleiche Typen sind, die sich da aus der vermögensrechtlichen Rotationsbewegung des Kirchenkörpers als Eigenkörper losgelöst haben und nun ihre besondere Bewegung haben.[1] Dabei werde ich immer kurz auf die Organisationsfrage eingehen, wobei ganz allgemein folgendes gilt:

In Gemäßheit des Grundsatzes, daß auf der einen Seite die Errichtung der Kirchenämter und kirchlichen Einrichtungen eine innere Kirchenangelegenheit ist, welche in die Zuständigkeit der Kirche gehört,[2] auf der anderen Seite aber die Schaffung von rechtsfähigen Körperschaften und Stiftungen und überhaupt von vermögensrechtlichen Einrichtungen unter die bürgerlichen Beziehungen der Kirche fällt, die der Staat gestaltet,[3] ist die Organisation rechtsfähiger kirchlicher Institute eine gemischte Angelegenheit.

Auch die „Einteilung der Diözesen, Dekanats- und Pfarrsprengel" wird in lit. e noch besonders als ein Gegenstand gemischter Natur erklärt und deren Wesen im § 77 darin gefunden, daß hier „von der Kirchengewalt ohne Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit keine einseitigen Anordnungen geschehen dürfen". Daselbe gilt nach § 76 lit. d von der „organischen Bestimmung über geistliche Bildungs-, Verpflegungs- und Strafanstalten".

---

[1] Was ich in dieser Beziehung in meinem „Begriff u. Eigentümer der heiligen Sachen" II. 102 ff., 259 ff., 275 ff., 290 ff. u. 326 ff. für das Gebiet des gemeinen badischen, sächsischen, preußischen und französischen Rechtes ausgeführt habe, ist nunmehr für Bayern darzustellen.

[2] Vgl. Bd. II. S. 102 ff.

[3] Vgl. a. a. O. S. 54 ff., 106 ff.

Vor allem aber spricht es RE. § 76 Buchst. c direkt aus, daß die

„Errichtung geistlicher Gesellschaften und sonstiger Institute"

ein Gegenstand gemischter Natur ist.

Vergegenwärtigt man sich den Grundgedanken der Institutentheorie, daß das Kirchenvermögen in den einzelnen Instituten oder juristischen Personen der Kirche Erscheinung gewinnt, so ist in § 76 c klipp und klar gesagt, daß die juristischen Personen der Kirche durch den gemeinschaftlichen Organisationsakt der Staats- und Kirchengewalt entstehen.

Aus § 64 Buchst. b und e ersieht man, daß speziell die mit dieser Organisation gegebene Rechtsfähigkeit aus der Zuständigkeitssphäre des Staates stammt, der die bürgerlichen Verhältnisse beherrscht.

Die Frage, ob ein kirchliches Institut zu Recht besteht, kann für die verschiedenartigsten Urteile und Beschlüsse von Behörden als Zwischenpunkt eine Rolle spielen. Ein besonderes Streitverfahren ist hier nicht vorgesehen.[1]

---

[1] Langheinrich in Ztschr. für bayer. Rechtspflege 1903 S. 143. Dyroff, KGO. S. 260.

2. Abteilung.

# Besonderes Personenrecht.

1. Kapitel.

## Die zentralen Verbandspersonen.

1. Titel.

## Die Bistümer.

§ 13.

### Die Organisation.

Höhere zentrale Einheiten als Bistümer gibt es auf dem Vermögensgebiet der katholischen Kirche nicht. Auch die Erzdiözese hat nur als Bistum juristische Persönlichkeit.[1]

Die Organisation der bayerischen Bistümer erfolgte im Zusammenwirken der obersten Kirchen- und Staatsgewalt.

Rechtsquelle ist das Konkordat (Art. 2) und die Umschreibungsbulle vom 1. April 1818.[2] Das erstere wurde sowohl als Kirchen- wie als Staatsgesetz publiziert und ist sogar Verfassungsgesetz. Aber auch bezüglich der zweiten ist die Publikation und Vollziehung durch den König angeordnet und den päpstlichen Exekutionsdekreten durch Allerhöchste Entschließung freier Lauf gelassen worden.[3]

I. Der eigentliche Organisator war hiernach der Papst, der nach Art. 2 des Konkordats die 8 Diözesen bestimmen, die Kirchenprovinzeinteilung vornehmen, den bischöflichen Sitz festlegen und die erforderlichen Unionen, Dismembrationen und Suppressionen verfügen sollte.

Die nach dem Schlußabsatz des Art. 2 noch weiter erforderliche be-

[1] Vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer der heiligen Sachen" II. 190 f. So auch Ammann (Arch. f. ö. R. 24 S. 225).

[2] Döll. 8 S. 361 ff.

[3] Durch die sog. Tegernseer Erklärung v. 15. September 1821 (Abs. 1, dessen Auslegung im Gegensatz zum Abs. 2 nicht dem Streit unterliegt).

stimmtere Ausscheidung der neuen Diözesangrenzen[1] wurde durch die bereits erwähnte Umschreibungsbulle vorgenommen.

Der gemischte Charakter des Organisationsaktes wird aber nicht bloß durch die rechtliche Natur von Konkordat und Umschreibungsbulle angezeigt, sondern das Konkordat selbst (Art. 2 Abs. 1) sieht vor, daß der Papst die Einrichtung der Diözesen nur „mit Beobachtung der erforderlichen Rücksichten" („servatis servandis") vornehmen werde. Hier tut sich die Dotationsfrage auf, die im Art. IV des Konkordats näher geregelt wurde und deren Durchführung in Gemäßheit des RE. § 64 lit. b nur durch einen Akt der Staatsverwaltung erfolgen konnte und erfolgte.

II. Bei Aenderungen dieser Organisation ist der Satz maßgebend, daß wohl Aenderungen des Konkordats staatsrechtlich eine Verfassungsänderung bedeuten, die sich nur unter Mitwirkung des Landtags nach Maßgabe der VU. X. § 7 und des G. vom 4. Juni 1848 Art. 2 und 4 vollziehen muß, daß aber bei bloßen Aenderungen der Bistumsgrenzen kraft der im Schlußabsatz des Art. 2 des Konkordats normierten Zuständigkeit ein landesherrlich genehmigter päpstlicher Verwaltungsakt ausreichend ist, wie ein solcher für die erste Zirkumskription im Jahre 1821 genügte.

a) Im Jahre 1873 hatte die altkatholische Synodalrepräsentanz gebeten, es möge der altkatholische Bischof Dr. Reinkens als katholischer Bischof für Bayern anerkannt werden. Das war in der Zeit, als die Altkatholiken noch keine eigene Kirchengesellschaft bildeten, sondern verwaltungsrechtlich noch der römisch-katholischen Kirche zugezählt wurden. Zur Prüfung der Frage, ob die gewünschte Anerkennung auf dem Verwaltungsweg möglich sei, berief die Staatsregierung einen Ausschuß,[2] und das „Gutachten" dieses Ausschusses im Jahre 1874 erblickte in der Schaffung eines neuen Bistums eine Aenderung des Konkordats und betonte die Notwendigkeit eines Verfassungsgesetzes. Die Regierung trat dieser Auffassung bei und lehnte daher das Gesuch ab.[3] In der Tat würde selbst die Schaffung eines Armeebistums in Bayern ein Verfassungsgesetz erfordern; dagegen bedeutete die Verkündung des päpstlichen Universalepiskopats auf dem Vatikanischen Konzil keinerlei Aenderung in dem Bestand der bayerischen Bistümer.[4]

b) Was aber die bloße Aenderung der Diözesangrenzen betrifft, so wurden infolge der Gebietsabtretung von Bayern an Preußen

---

[1] „Die neuen Grenzen der einzelnen Diözesen werden, soweit es nötig befunden wird, noch bestimmter ausgeschieden werden."

[2] Pözl (Berichterstatter), v. Neumayr, v. Kleinschrod, Edel und v. Held.

[3] Zustimmend v. Seydel, Bayer. Staatsr.[2] III. 552; E. Mayer, Kirchenhoheitsrechte des Königs v. Bayern S. 166. Daß der altkatholische Bischof heute in Bayern amtieren kann, hängt damit zusammen, daß die Altkatholiken jetzt eine eigene Kirchengesellschaft bilden. Vgl. oben S. 93.

[4] A. M. Ernst Mayer, Kirchenhoheitsrechte S. 166.

im Jahre 1866 auf Ersuchen von Preußen sieben Pfarreien von der Diözese Würzburg abgetrennt und zu Fulda geschlagen. Das geschah auf Grund landesherrlicher Zustimmung einfach durch päpstliches Konsistorialdekret vom 29. August 1870, indem bayerischerseits die Ermächtigungsklausel des Schlußabsatzes des Art. 2 in Kraft trat. Das ist in der Tat bayerisches Recht.[1]

Welche Bedeutung hat für unsere Frage das Religionsedikt?

Daß bloße Aenderungen in der Diözesaneinteilung zwar nur unter Mitwirkung des Staats erfolgen, aber anderseits keines Gesetzes bedürfen, folgern v. Seydel[2] und Hinschius[3] aus dem RE. § 76 lit. e. Hinschius geht aber darüber hinaus und hält jede Einteilung der Diözesen, „welche Wirkung sie auch für die vorhandenen Bistümer äußern möge", für eine einfache Verwaltungssache: das Religionsedikt, so führt er aus, gehe dem Konkordat vor und dieses Religionsedikt habe die Befugnis gewährt, „die im Art. 2 des Konkordates getroffenen Einrichtungen ohne Konkurrenz der gesetzgebenden Faktoren zu ändern".

Darnach wären also nicht bloß die Grenzregulierungen, sondern auch alle Neuerrichtungen, Unionen, Dismembrationen und Suppressionen von Bistümern einschließlich Sitzbestimmung einfache Verwaltungssachen, es wäre also für Konk.Art. 2 der Grundsatz, daß Gesetze nur wieder durch Gesetze geändert werden können, durch RE. § 76 lit. e in dem dort bezeichneten Umfang einfach außer Kraft gesetzt.

Ich kann dem nicht zustimmen.

Zum Wesen einer gemischten Kirchenangelegenheit gehört es, daß Kirchen- und Staatsgewalt zusammenwirken. Nur diesen allgemeinen Rechtsgedanken will das RE. §§ 76, 77 festlegen; eine genauere Zuständigkeitsordnung setzt sich das Religionsedikt nicht zur Aufgabe; es sagt uns weder, wer unter der Kirchengewalt, noch, wer unter der weltlichen Obrigkeit im § 77 zu verstehen ist. Das bestimmt sich eben nach den weiteren hier einschlagenden kirchlichen und staatlichen Rechtsbestimmungen resp. allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Deshalb konnte man im RE. § 76 lit. e auch die Diözesen, Dekanats- und Pfarrsprengel nebeneinander stellen, ohne befürchten zu müssen, daß für diese alle die gleiche Zuständigkeit bestehe. Das gilt ja auch für § 76 lit. c. Niemand wird daraus herleiten wollen, daß die Errichtungen von Domkapiteln und Bruderschaften unter dieselben Zuständigkeitsbestimmungen fallen und bei den ersteren der Umstand konkordatlicher Festlegung vollkommen einflußlos bleibe. Die „Einteilung der Diözesen" ist nur insofern eine einfache Verwaltungssache, als es sich um die genauere Abgrenzung handelt, die im Schlußabsatz des Art. 2 des Konkordates als Verwaltungssache gestempelt ist. Darüber hinaus bedeutet sie Aenderung eines Verfassungsgesetzes.

---

[1] Vgl. Dyroff, Komm. z. KGO. S. 208 f.
[2] Bayer. Staatsr.[2] III. S. 552[4] in Verb. mit S. 519[29].
[3] System II. 469[2].

III. Mit dem Bistum ist auch der Bischof als kirchliche Einrichtung gegeben. Das erforderte Dotation, und diese war, wie gesagt, die besondere Aufgabe des Staates. Speziell für die Organisation der bischöflichen Mensen oder Bischofspfründen ist maßgebend das Konkordat, Art. 4 Abs. 1:

> „Die Einkünfte zum Unterhalte der Erzbischöfe und Bischöfe werden auf Güter und ständige Fonds gegründet werden, welche der freien Verwaltung der Erzbischöfe und Bischöfe übergeben werden."

Im Abs. 3 sind dann die jährlichen Einkünfte, und zwar in solcher Höhe festgelegt, daß hier eine Einkommensmehrung durch Personalzulagen nicht nötig wurde.

Der Vollständigkeit halber sei gleich hier hinzugefügt, daß der Art. 4 im Abs. 2 und 3 auch die Dotation der Domkapitel resp. der Domkapitelspfründen einschließlich der Domvikariate enthält, deren Inhaber aber mittlerweile durch widerrufliche Zulagen aufgebessert worden sind.[1]

Der Abs. 5 sichert weiter noch die Anweisung einer Dienstwohnung für die Erzbischöfe und Bischöfe, die Dignitarien, die älteren Kanoniker sowie die älteren Domvikare zu.

Alle konkordatlich bewilligten Einkünfte sollen nach Abs. 4 in ihrem Betrag „stets vollständig" und ungeschmälert erhalten und die Güter und Fonds weder veräußert noch in Geldbesoldungen verwandelt werden.

Da für die Diözese Speyer wegen der durch das französische Recht geschaffenen besonderen Verhältnisse keine Güter und ständige Fonds angewiesen werden konnten, wurde, bis eine solche Anweisung möglich sein werde, im Abs. 9 bestimmt, daß hier durch Aussetzung von Jahresgehalten Fürsorge getroffen werden solle. Es wurde schließlich eine derartige Regulierung aber auch für die übrigen Diözesen notwendig und der im Abs. 7 befristete Vollzug des Anweisungsgeschäfts unterblieb.

Wie in Bayern so liegen auch die Dotationsverhältnisse im übrigen Deutschland. Auf der Bischofskonferenz zu Würzburg im Jahre 1848 wurde die Frage erörtert, ob es nicht an der Zeit sei, die Ausführung der Dotationszusage zu betreiben. Die Versammlung hat aber gegen den Bischof von Hildesheim die Frage einstimmig verneint,[2] und der Bischof Richartz von Augsburg meinte, es sei gut, daß die Dotation nicht schon früher erfolgt sei, „denn wir hätten dann Renten erhalten, die jetzt schon so sehr entwertet sind, daß unsere Einnahmen jetzt schon viel weniger sein würden".[3]

Weitere dotationsrechtliche Fragen im Bd. II. 42 ff.

---

[1] Die widerruflichen Zulagen der Mitglieder der Domkapitel betragen nach dem Etat für 1916|17 insgesamt 333 820 M., während sich die Präbenden für die Erzbischöfe, Bischöfe, Dignitäre, Domkapitulare und Vikare auf insgesamt 490 371 M. beziffern (Kultusetat S. 46). Dazu kommen noch Zulagen für die Weihbischöfe in der Höhe von 10 000 M.

[2] Arch. f. kath. KR. 22 S. 231. [3] a. a. O.

## § 14.

### Die Rechtsfähigkeit.

Die Bistümer[1] oder die Bischofskirchen[2] sind die ältesten juristischen Personen der Kirche. Als die lex Licinia der Kirche das Recht verlieh, ad ius corporis zu erwerben und zu besitzen,[3] war die Bischofskirche zunächst das Subjekt, an welches die Vermögensfähigkeit eingehängt wurde;[4] und als nach einer längeren Entwicklung Innocenz IV. auch die Rechtsfähigkeit der Pfründen feststellte, tat er es mit den Worten: „Praebenda potest habere iura sua et possidere sicut episcopatus."[5]

Bistum in vermögensrechtlicher Hinsicht ist der später sog. Fiscus episcopalis, der unter gewissen Voraussetzungen ein gesetzliches Erbrecht in das Vermögen der Diözesangeistlichen genoß.[6]

Die Bischofskirche war der rotierende Körper, von dem sich verschiedene Teilsysteme ablösten, die dann in steter Abhängigkeit vom Zentralkörper ihre eigene Bahn verfolgten. Die einzelnen Bistumsanstalten bedeuten nur die vermögensrechtliche Absplitterung und Verselbständigung einzelner allgemeiner Bistumszwecke, einen „Ausfluß der Persönlichkeit der bischöflichen Kirche".[7] Das Bistum als die vermögensrechtliche Ausprägung des bischöflichen Amtes zur Anstalt im Rechtssinn findet seine sichtbare Erscheinung in der Hauptkirche der Diözese, in welcher der Bischof seines Amtes waltet und nach der das Bistum genannt wird.

Infolge fortschreitender „Spezialisierung" sind nun eine ganze Anzahl von zentral- und lokalkirchlichen Verbandspersonen ins Leben getreten, und die Bistumspersönlichkeit steht heute vermögensrechtlich da wie ein entblätterter Baum. Die bischöfliche Kirche, welche wie eine gütige Mutter für ihre Kinder so ziemlich alles Vermögen hingab, hat kaum mehr als die Vermögensfähigkeit gerettet, die sie neuestens zu verteidigen gezwungen ist.[8]

---

[1] Gleichbedeutend die Diözesen, diese natürlich nicht als Verwaltungssprengel oder geographische Bezirke, sondern ebenfalls nur als kirchliche Einrichtungen oder Anstalten.

[2] Konk. Art. 2 „die bischöflichen Kirchen".

[3] Vgl. oben S. 9 f.

[4] Gierke, Genossenschaftsrecht III. 116.

[5] Komm. zu c. 3 X. 2, 19 Nr. 1—2.

[6] Kreittmayr III. c. 12 § 6 Z. 1 lit. d. Mein „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" II. S. 178.

[7] Schulte, Jur. Persönlichkeit S. 38.

[8] Die juristische Persönlichkeit der Bistümer ist — und zwar mit Rücksicht auf die verschiedenen deutschen Rechte — ausführlich erörtert in meinem „Begriff und Eigentümer d. heil. Sachen" II. 180 ff., 261 ff., 316 ff., 387 ff. Vgl. auch Schulte, Die jur. Persönlichkeit der kath. Kirche, ihrer Institute u. Stiftungen 1869, sowie früher schon „Die Erwerbs- u. Besitzfähigkeit der deutschen kath. Bistümer" 1860. Die letztgenannte Schrift erschien aus Anlaß einer Entscheidung des Appellationsgerichts Dillenburg (1859), welche dem Bistum Limburg die Eigenschaft einer juristischen Person bestritt. Vgl. meinen „Begriff und Eigentümer der heil. Sachen" II. 189 f. Dort ist übrigens zu ersehen, daß das Appellationsgericht zu Dillenburg in einer Verfügung v. 16. April 1862

Die erste gewaltsame Unterbrechung der geschichtlichen Ueberlieferung erfolgte im Mittelalter, insoweit jetzt die bischöflichen Kirchen ebenso wie die Klöster vielfach Eigentum des Reiches oder auch die Bischöfe Eigenherrn ihrer Kirchen wurden. Das bedeutete natürlich den Untergang der juristischen Persönlichkeit der Bistümer, wie die Eigenkirchentheorie ja auch keine Rechtspersönlichkeit der Landkirchen kannte.[1]

Zum zweiten Male nahte den Bistümern und Klöstern die Stunde des weltgeschichtlichen Verhängnisses, als die Sturmfluten der französischen Revolution und der deutschen Säkularisation über diese hinwegtoben. Zwar erfolgte wieder die Restauration, aber im französischen Recht zittert der Machtspruch der Revolution bis heute noch nach.

Der französische Staatsrat hat seit 1840 die Rechtsfähigkeit der Bistümer verneint, 1874 aber anerkannt, um sie im Jahre 1880 wieder von neuem zu bestreiten.[2] Friedberg bemerkt, daß in Frankreich die juristische Persönlichkeit der Diözesen (erst wieder) im Jahre 1879 staatlich anerkannt worden sei,[3] und Kisch[4] weist auf Entscheidungen des OLR. Kolmar und des RG.,[5] wonach das Bistum immer noch nicht rechtsfähig sei.

Der Hauptbestandteil des Bistumsbesitzes ist überall das Domkirchengebäude mit Zubehör; und da ist es nun gerade die „question Notre-Dame“ oder die bestrittene Rechtslage dieser monumentalen Kultusgebäude, welche die Rechtspersönlichkeit der Bistümer ins Wanken gebracht hat.

Nachdem nämlich das Säkularisationsgesetz von 1789 dem Staat das gesamte Kirchengut zur Verfügung gestellt hatte,[6] allerdings unter der Auflage der Fürsorge für Kultus, Geistliche und Armen,[7] verfügte die Restitutionsgesetzgebung (Konkordat und organische Artikel) wiederum die Rückgabe der Metropolitan-, Bischofs- und Pfarrkirchen[8] „à la dispo-

---

seinen früheren Standpunkt verlassen hat. Für die juristische Persönlichkeit der bayer. Bistümer auch Oertmann (Bayer. Landesprivatrecht S. 104), Ammann (S. 223).

[1] Darüber klären jetzt am besten die Forschungen von Stutz auf (vgl. meinen Bd. II. S. 4).

[2] Vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen“ II. 387, 388.

[3] Deutsche Ztschr. f. KR. 19 S. 274.

[4] Els.-Lothr. Landesprivatrecht S. 157[15].

[5] Vom 20. November 1896 (Jur. Ztschr. Bd. 22 S. 18).

[6] „Tous les biens ecclésiastiques sont à la disposition de la nation.“

[7] „à la charge de pourvoir d'une manière convenable aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres et au soulagement des pauvres sous la surveillance et d'après les instructions des provinces“ (vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen“ S. 336, wo auch der Auslegungsstreit behandelt ist).

[8] Art. 12 des Konkordats v. 1801:

„Toutes les églises métropolitaines, cathédrales, paroissiales et autres non aliénées nécessaires au culte seront remises à la disposition des Evêques.“

Art. 75 der organ. Artikel v. 1802:

„Les édifices anciennement destinés au culte catholique actuellement dans les mains de la nation, à raison d'un édifice par cure et par succursale seront mis à la disposition des Evêques par arrêtés du préfet du departement“

(a. a. O. S. 347 ff.; hier auch die umstrittene Interpretation).

sition des Evêques", die durch arrêtés des Präfekten erfolgen konnte und sollte.

Und nun stritt und streitet man darüber, ob das eine Rückgabe zu kirchlichem Eigentum oder nur zum kirchlichen Gebrauch ist. Obwohl der Wortlaut und Zusammenhang an beiden Stellen auf dasselbe weist, hält doch die herrschende Ansicht in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung bis heute daran fest, daß die Metropolitan- und Kathedralkirchen Staatseigentum geblieben resp. die Pfarrkirchen nach dem Arrêté vom 9. Juni 1802[1] Gemeindeeigentum geworden und nur die gottesdienstliche Benützung bei allen diesen Kirchen wieder freigegeben worden sei.[2] Unabhängig von der Eigentums- ist die Verwaltungsfrage.[3]

Die Theorie von einem Staatseigentum an den Kathedralen und einem Gemeindeeigentum an den Pfarrkirchen liegt auch der französischen Trennungsgesetzgebung zugrunde und hat die Durchführung derselben erschwert.

In den französisch-rechtlichen Territorien Deutschlands ist dagegen diese Theorie auf Widerspruch gestoßen.[4] Auch im Archiv f. k. KR. 67 S. 274 ff. wird über einen neuerlichen Rechtsstreit um den Dom des vormaligen Bistums Minden berichtet, in welchem auf der Grundlage des französischen Rechts der preußische Fiskus das Eigentum in Anspruch nahm, ohne freilich zu bestreiten, daß bis zur Säkularisation das „Institut des Bistums" Eigentümer gewesen sei. Aber das Oberlandesgericht Hamm (Urteil vom 26. Juni 1889) kam in einer ausführlichen Würdigung der einschlägigen Bestimmungen der Säkularisations- und Restitutionsgesetzgebung (S. 299) zu dem Schluß: „Wäre die Domkirche säkularisiert worden, so würde der Fiskus schon nach Art. 75 der organischen Artikel und Art. 12 des Konkordats die Verpflichtung gehabt haben, die Domkirche den Katholiken zurückzugeben." Denn, so heißt es hier weiter: „die Worte sont rendus lassen die Auslegung nicht zu, daß dem Fiskus das

---

[1] Vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" II. 355.

[2] O. Mayer, Theorie des franz. Verwaltungsrechts S. 231 f. R. Geigel, Die Trennung von Staat und Kirche in Frankreich (Würzb. Diss.) S. 26 ff., 38 f. Bredt, Das Eigentum am Straßburger Münster S. 44 und die S. 61 Angeführten. Gegen die herrschende Ansicht mein „Begriff u. Eigentümer" II. 347 ff., 360 ff.

[3] Die Verwaltung der Kathedrale gebührt im allgemeinen der Kathedralfabrik, als der Verwalterin des Kathedralfabrikvermögens (Organ. Artikel 76 sowie Fabrikdekret Art. 104 ff. Vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" II. 387 ff.). In Straßburg allerdings, wo wir übrigens eine besonders bestrittene Rechtslage haben (vgl. Bredt, Das Eigentum am Straßburger Münster 1903 S. 13 ff.), wurde bereits im Jahre 1290 mit der Verwaltung des Münsters die Stadt resp. durch diese die städtische Frauenstiftskommission betraut (a. a. O. S. 3, 10, 14, 16, 18, 24, 35 usw.) und, nachdem das säkularisierte Münster dem katholischen Kultus zurückgegeben worden war, diese Verwaltung „comme par le passé" durch Konsularbeschluß vom 25. November 1803 bestätigt (a. a. O. S. 6). Ein Kontrollrecht des Domkapitels resp. des Bischofs wurde verneint (a. a. O. S. 37 ff.) und die hiergegen gerichtete Beschwerde des Bischofs v. 16. Oktober 1893 (a. a. O. S. 10) als nicht begründet erkannt (S. 12).

[4] Vgl. die Uebersicht in meinem „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" II. 326 ff. Striethorst, Arch. Bd. 14 S. 210.

Eigentum an den Kirchengebäuden vorbehalten und diese nur zum Gebrauch herausgegeben werden sollten."

In Deutschland haben sich Parallelvorgänge abgespielt, die wir denn auch anders deuten als die Franzosen. Wie bereits erwähnt, erhielten durch den Reichsdeputationshauptschluß von 1803 §§ 34, 35 die deutschen Fürsten die Befugnis, die dort namhaft gemachten Territorien und Kirchengüter einzuziehen, indem die letzteren „der freien und vollen Disposition der respektiven Landesherrn" unterstellt wurden. Auf dieser völkerrechtlichen Grundlage wurde in den einzelnen Staaten und so auch in Bayern die Säkularisation verordnungs- und verwaltungsmäßig durchgeführt.[1] Doch folgte auch hier alsbald die Restitution; und die bayerische Regierung hat gegen alle gegenteiligen Behauptungen wiederholt den auch von den Gerichten anerkannten Grundsatz ausgesprochen, daß die säkularisierten und dann wieder organisierten Stifts- und Klosterkirchen nicht mehr Staats- sondern Kircheneigentum sind.[2] Das gilt auch für die bayerischen Domkirchen einschließlich des Speyerer Doms.

So bleibt es also dabei, daß die Bistümer oder bischöflichen Kirchen in Bayern juristische Personen sind.[3]

Es ist noch eine Spezialfrage zu erledigen. Die Bistümer umfassen mitunter gleichzeitig fremdes Staatsgebiet. Das gilt auch für Bamberg[4] und Würzburg.[5] Nimmt nun das staatsfremde Territorium an der durch das bayerische Recht begründeten Rechtspersönlichkeit teil? Die Frage ist zu verneinen. Aus dem unserem heutigen Recht zugrunde liegenden Territorialprinzip folgt, daß die Normen, durch welche die Beziehungen des bayerischen Staates zur katholischen Kirche geregelt sind, auf staatsfremde Teile einer bayerischen Diözese keine Anwendung finden.[6] Bayerische Staatszuschüsse und Rentenüberschüsse gehen demgemäß nicht nach auswärtigen Pfarreien einer bayerischen Diözese, und die juristische Persönlichkeit der letzteren ist auf das Inland beschränkt.

---

[1] Vgl. Bd. II. 39 ff. und unten § 42.

[2] Vgl. unten § 43.

[3] So auch Ammann (Arch. f. ö. R. 24 S. 223 ff.). Oertmann (Bayer. Landesprivatrecht S. 104).

[4] Das Verhältnis des Erzbischofs von Bamberg zu den Katholiken im Herzogtum Koburg ist übrigens ein rein tatsächliches. Vgl. Freisen, Verfassungsgeschichte der kath. Kirche Deutschlands in der Neuzeit 1916 S. 276.

[5] Bezüglich des Herzogtums Sachsen-Meiningen vgl. Freisen a. a. O. S. 279.

[6] Ammann (Arch. f. ö. R. Bd. 24 S. 224 f.) und die dort Angeführten für Baden (bezüglich Hohenzollern-Sigmaringen, das zum Erzbistum Freiburg gehört). Bezüglich Bayerns vgl. RE. § 24: „Die in dem Königreiche bestehenden drei christlichen Glaubenskonfessionen . . ."

## § 15.

### Fachsprachliches.

Die Schwierigkeiten, welche heute noch bestehen, sind in der Hauptsache rechtsbegrifflicher resp. fachsprachlicher Art.[1] Insoweit ist daher noch ein weiteres Eingehen erforderlich.

I. Wie bereits erwähnt, ist Bistum resp. Diözese identisch mit „Bischofskirche". Das römische Recht sprach hier von ecclesia urbis, magna, sanctissima, sacrosancta zum Unterschied von der ecclesia ruris, agri, castelli. Wie ecclesia Romana das Bistum Rom,[2] so ist z. B. die ecclesia Herbipolensis das Bistum Würzburg. Vgl. insbesondere Konkordat Art. 2.

Durch den Reichsdeputationshauptschluß von 1803 §§ 34, 35 wurden zwar, wie bereits gesagt, mit einer großen Anzahl anderer Bistümer, auch die bayerischen „Bistümer" und ihre Domkapitel mitsamt den Gütern der fundierten Stifter, Abteien und Klöster säkularisiert, aber „unter dem bestimmten Vorbehalte der bleibenden Ausstattung der Domkirchen, welche beibehalten werden". Die bayerische Konstitution von 1808 Z. I § 6 sprach demgemäß von Gütern, „welche seinerzeit den zu errichtenden Bistümern und Kapiteln zur Dotation angewiesen werden sollen".

Die weiter erforderliche Vereinbarung zwischen dem Papst und dem König liegt im Konkordat vor, das im Art. 4 für den Bischof und die Kapitelspfründen[3] die Einkünfte anwies und dann im Abs. 10 fortfuhr:

> „Die Fonds, Einkünfte, beweglichen und unbeweglichen Güter der bischöflichen Kirchen und ihrer Fabriken[4] werden erhalten werden, und wenn dieselben zur Unterhaltung der Kirchen, zu den Ausgaben für den Gottesdienst und zu den Gehalten der nötigen Diener nicht zureichen, so werden Seine Majestät den Abgang decken."

Weitere Einnahmen der bischöflichen Kirchen ergeben sich nach dem Konkordat Art. 4 Abs. 4:

> „Zur Zeit der Erledigung eines erzbischöflichen oder bischöflichen Stuhls, der Dignitäten, Kanonikate, Präbenden oder Vikariate wird der Betrag der vorerwähnten Einkünfte zum Besten der betreffenden Kirche — die AE. v. 27. September 1829[5] sagt: der betreffenden „Domkirche" — erhoben und erhalten."

Aus den angeführten Gesetzesstellen ergibt sich die juristische Persönlichkeit und weiterhin auch die vermögensrechtliche Gleichstellung von Bis-

---

[1] Vgl. darüber meinen „Begriff u. Eigentümer" II. S. 174 ff.

[2] a. a. O. S. 190[5].

[3] Der Art. 3 bestimmte die Zahl der Kanonikate an den „bischöflichen Kirchen" und fährt dann fort: „Sollten aber in Zukunft die Renten dieser Kirchen durch andere Stiftungen oder sonstige Vermehrung ihres Gutes einen solchen Zuwachs erhalten, daß mehrere Präbenden errichtet werden können, so wird die Zahl der Kanoniker und Vikare noch weiter vermehrt werden."

[4] Ueber den Zusatz „und ihrer Fabriken" vgl. meine spätere Ausführung S. 124.

[5] Weber II. 482.

tum, Diözese, bischöflicher Kirche und Domkirche.[1] Das gilt auch für das übrige Deutschland; doch zeigt eine Anzahl neuerlicher Prozesse, die sich in Breslau und Minden abspielten, und über die im Archiv f. k. KR. Bd. 67 S. 243 ff. berichtet wird, daß diese Gleichheit noch nicht überall begriffen wird.[2]

Mit Recht hat bei dieser Gelegenheit das Breslauer Domkapitel festgestellt:

> „Eventuell würde immer angenommen werden müssen, daß die Kathedralkirche nur eine andere Bezeichnung für Bistum ist im Sinne des Beschlusses des Kammergerichts vom 25. September 1882 (Johow Bd. 3 S. 117)."[3]

Das Vermögen des Bistums oder der bischöflichen Kirche zerfällt heute in zwei Gruppen von Zweckvermögen. Es wiederholt sich hier gewissermaßen der öffentlich-rechtliche Dualismus der iura ordinis und iurisdictionis episcopalis, wobei aber auch für das Vermögensrecht die Einheit der Rechtsträgerschaft gewahrt bleibt.

Wir können nämlich ein Kanzlei- (Verwaltungs-) und ein Domfabrikvermögen unterscheiden.

Von Interesse ist in dieser Beziehung schon eine AE. vom 13. November 1810:[4]

> „Es ist Uns angezeigt worden, daß einige Unserer Rentämter die hergebrachten Beiträge, welche die Geistlichkeit zum Unterhalt der Vikariate **und** der Domkirchen unter dem Namen der Kathedralsteuer **und** Beiträge ad fabricam zu leisten schuldig,[5] und welche seit der Säkularisation der Dom-

---

[1] Schulte (Jur. Persönlichkeit S. 46): „Bistum, Bischofssitz, bischöfliche Kirche sind also nur verschiedene Ausdrücke für dieselbe Sache."

[2] In einem Streifall war das Breslauer Domkapitel zur Einkommensteuer von gewissen Grundstücken herangezogen worden und erzielte im Hinblick darauf, daß es sich um ein Eigentum der Domkirche handelte, eine obsiegende Entscheidung des Bezirksausschusses (a. a. O. S. 244—254). Im zweiten Fall wurde aus dem Eigentum der Domkirche an einem Kirchhof ein Prozeß gegen das Domkapitel auf Anerkennung eines Beerdigungsrechts angestrengt (a. a. O. S. 254—258). In einem dritten Fall handelte es sich um einen Pachtstreit der Breslauer Kathedralkirche, die als Eigentümerin zweier Rittergüter eingetragen war (a. a. O. S. 259—274). Im Gegensatz zur erstinstanzlichen Entscheidung des Landgerichts Oels (S. 259) hat hier zwar das Oberlandesgericht durch Urteil vom 30. Oktober 1889 die juristische Persönlichkeit der Breslauer Kathedralkirche geleugnet, weil es die Gleichheit von Kathedralkirche und bischöflichem Stuhl nicht erkannte, aber bevor das Oberlandesgericht in einem gleichzeitig schwebenden Prozeß wegen Zwangsverwaltung der fraglichen Pachtgüter über den nunmehr angetretenen Beweis für die juristische Persönlichkeit der Kathedralkirche (S. 263—272) entscheiden konnte, hob das Reichsgericht durch Urteil v. 19. März 1890 (S. 272 ff.) die zweitinstanzliche Entscheidung auf und erkannte der Kathedralkirche die Eigenschaft einer juristischen Person zu. Schließlich handelt es sich auch um die Streitfrage, wer Eigentümer des Domes des vormaligen Bistums Minden sei (S. 274—302). Auch bei dieser Gelegenheit wurde die selbständige juristische Persönlichkeit der Kathedralkirche als zweifellos angenommen (vgl. weiter die Feststellung dieses Umstandes in einem anderen Prozeß a. a. O. S. 264).

[3] Arch. f. k. KR. 67 S. 266.

[4] Döll. 8 S. 327. Vgl. auch S. 319 ff.

[5] Auch in Preußen wurden die Domkirchen als zur Erhebung der Kathedralsteuer berechtigt anerkannt (Kabinettsorder v. 13. April 1825, G. S. 225), und sind die Er-

stifte Unserem Aerar zugefallen sind, teils gar nicht mehr perzipieren und verrechnen, teils aus ganz irriger Beurteilung des Entstehens und der Natur dieser Gaben, an die Stiftungsadministrationen überwiesen haben. Da Wir aber nicht gestatten können, daß Unserem Aerar, welchem nunmehr der Unterhalt der bischöflichen Ordinariate und der ehemaligen Kathedralkirchen zur Last fällt, diese Klerikalsteuern entzogen werden, so befehlen Wir Unseren Finanzdirektoren, die ihnen untergeordneten Rentämter anzuweisen, solche in dem Maße, in welchem sie herkömmlich sind, für das Vergangene sowohl als für die Zukunft einzuheben und zu verrechnen."

1. Zum Vikariats- oder bischöflichen Kanzleivermögen (Verwaltungsvermögen) gehören vor allem die Sporteln und Taxen, welche das Ordinariat nach einem vom König genehmigten Regulativ erhebt.[1]

Weiter gibt es auch gewisse Klerikalabgaben,[2] die ihrer juristischen Natur nach Leistungen aus dem Diözesanverband[3] sind und gleichfalls als Teil der Bistumsdotation gelten.

Die Klerikalabgaben wurden infolge des Landtagsabschieds von 1831[4] und 1834[5] einer Prüfung unterzogen; aber in der hierauf erlassenen AE. vom 5. Juli 1841,[6] und in den Spezialentschließungen an die einzelnen Ordinariate[7] kehren sie wieder. Sie dienen hauptsächlich zu Deckung der Ordinariatsbedürfnisse oder Regierungskosten.[8] Die Klerikalabgaben sind zu entrichten

„in der Art und unter der Bedingung, daß diese Einnahmen ordnungsgemäß in Rechnung gebracht, zu den ursprünglichen Zwecken verwendet, die Kanzlei- und Regieausgaben, dann die Kosten auf Haltung der Synodalfunktionen hieraus bestritten, und die sich ergebenden Ueberschüsse zu den Fonds für Klerikalseminarien, welchen nach erwähnter Voraussetzung ohnehin die portio seminaristica gewidmet bleiben muß, für Emeritenhäuser, für die Kirchenfabrik geschlagen werden."[9]

Die Klerikalabgaben erscheinen als Bezüge der „erzbischöflichen und bischöflichen Kurien",[10] und man spricht von „Kassen-bischöflicher Stellen".[11]

---

träge „an die betreffende Domkirchenkasse" abzuliefern (Kabinettsorder v. 24. Mai 1825 a. a. O.).

[1] ME. v. 29. Januar 1826 (Döll. 8 S. 329). Vgl. auch Döll. 23 S. 100 f. Das ME. § 60 wendet sich gegen die „gesetzwidrigen Gebühren". Vgl. auch AE. v. 24. August 1824 (Döll. 8 S. 328 f.).

[2] Vgl. Bd. II. 512 ff. Silbernagl, Verfassung u. Verwaltung 4. Aufl. § 24.

[3] „Lasten wegen des Diözesanverbandes" (ME. v. 22. April 1858 Z. IX: Weber V. S. 109).

[4] III. Z. 71 (Weber II. 598). [5] III. Z. 13 (Weber II. 734).

[6] Döll. 23 S. 98 f.

[7] Döll. 23 S. 99 f. Weber III. 379[1].

[8] Zur Bestreitung der „Kanzlei- und Bureaubedürfnisse" (ME. v. 29. Januar 1826: Döll. 8 S. 329); „vorzüglich zur Unterhaltung der Konsistorien und ihrer Kanzleien" (AE. v. 12. August 1805: Döll. 8 S. 321 f.).

[9] AE. v. 24. August 1824 (Döll. 8 S. 328 f.).

[10] AE. v. 5. Juli 1841 (Döll. 23 S. 98).

[11] AE. v. 24. August 1824 (Döll. 8 S. 328 f.). Als bezugsberechtigt sind erklärt, ohne daß damit ein Unterschied gemacht werden will: der Bischof (Döll. 8 S. 328, 333),

Der besondere Zweck dieser Abgaben erhellt schon zum Teil aus ihrem Namen, aber sie sind nur ein Ersatz der Bistumsdotation.[1] Für die Kanzleitätigkeit ist das Pfründeverfassungsrecht nicht bereitgestellt worden, und so bleibt nichts anderes übrig, als daß für die Verwaltungsbedürfnisse eigens gesorgt und in die Lücken die Bistumspersönlichkeit selbst einspringt. Eigentümer im juristischen Sinn ist hier daher die bischöfliche Kirche oder das Bistum selbst. Auch der Staatshaushalt stellt für diese Verwaltungsbedürfnisse Mittel bereit, unter der Bezeichnung „Beiträge zu den Regiekosten der Ordinariate und Generalvikariate", allerdings nur in der Höhe von 8393 M.[2] (pro 1916/17).

2. Die Domfabrik ist wie jede Kirchenfabrik das Vermögen zur Sicherung des Gottesdienstes und Unterhaltung des Kirchengebäudes, hier also des Domes.

So ist auch die oben S. 121 erwähnte Anordnung des Konk. Art. 4 Abs. 10 zu verstehen, daß die Fonds, Einkünfte, beweglichen und unbeweglichen Güter „der bischöflichen Kirchen und ihrer Fabriken" erhalten werden.

Diese Bestimmung stellt das Vermögen der bischöflichen Kirche einschließlich ihres für den Gottesdienst bestimmten Vermögens unter den besonderen Schutz des Staates. Schulte hebt ebenfalls den besonderen Zweck der Kirchenfabrik hervor, aber er nimmt an, daß die fabrica ecclesiae cathedralis ein besonderes „einzelnes Rechtssubjekt sei, geschieden von der dioecesis, dem episcopatus".[3] Das Domfabrikvermögen ist aber meines Erachtens nur ein besonderes Zweckvermögen der bischöflichen Kirche. Für diesen Spezialzweck stellt auch der Kultusetat schon immer gesonderte Zuschüsse und zwar pro 1916/17 unter dem Titel „Beiträge zu den Regiekosten der Domkirchen" 68802 M. zur Verfügung. Diesem besonderen Zweck dienen auch die Interkalarien in Gemäßheit des Konk. Art. 4 Abs. 4. Eine ME. vom 22. Juni 1844[4] bestimmt das näher dahin, daß die Interkalarien „eine besondere Einnahmequelle der Domfabrik bilden und zur Dotation des Domkustodievermögens oder ausnahmsweise zur Deckung außerordentlicher Ausgaben zu dienen haben".

Dieses Zweckvermögen, das durch die „Domfabrik" bezeichnet wird, ist aber, wie gesagt, wiederum nur ein Vermögen des Bistums oder der bischöflichen Kirche. „Auf Grund des Konk. Art. 4" hat denn auch die

die Kurie (Döll. 23 S. 98 f.; die Bezeichnung „Kurie" auch im Konk. Art. 4 Abs. 6), die bischöfliche Behörde (Döll. 8 S. 330) und wiederholt das Ordinariat (Döll. 8 S. 322, 323, 329, 331, 333, 334).

[1] Döll. 8 S. 321, 322, 327.

[2] Unter dem Titel „Mietzinse für Wohnungen der Präbendierten und für Geschäftsräume" wird noch ein weiterer Beitrag in der Höhe von 9200 M. geleistet (vgl. den Kultusetat pro 1916/17 S. 46).

[3] „Die jur. Persönlichkeit" S. 48[20].

[4] Weber II. 482. Vgl. auch die AE. v. 27. November 1829 (a. a. O.).

ME. vom 9. September 1851[1] noch einmal besonders für Würzburg ausgesprochen, „daß die Interkalargefälle bei den bischöflichen und domkapitelschen Pfründen sowohl für die Zukunft, als für die Vergangenheit, insoweit ein kassen- und rechnungsmäßiger Bestand sich ausweiset, der dortigen Domkirche und bzw. der Verwaltung derselben zur Verwendung für den Kultus in dieser Kirche verabfolgt werden". Aus dem weiteren geht hervor, daß das als vorläufiger Beitrag zu der bereits im Reichsdeputationshauptschluß von 1803 § 35 versprochenen „Dotation der besagten Domkirche", oder, um mit der Konstitution von 1808[2] zu reden, des betreffenden „Bistums" zu gelten hat. Wenn das nach dem Konk. Art. 4 Abs. 4 eine Anordnung „zum Besten der betreffenden Kirchen" ist, so kann als eigentlicher Rechtsträger nach dem ganzen Zusammenhang also nur die bischöfliche Kirche selbst in Betracht kommen.

Auch die Pfarrkirchenfabrik ist eine juristische Person, die sich ebenfalls deckt mit der Pfarrkirche selbst als Erscheinung des seelsorgerlichen Pfarramts, das jedoch einer Spaltung unzugänglich ist, während die der Pfarrkirchenpersönlichkeit entsprechende bischöfliche Kirche Trägerin von gottesdienstlichen oder Weihefunktionen und von Regierungsaufgaben ist, weshalb hier ein getrennt zu haltendes Zweckvermögen am Platz ist.

Eine Schwierigkeit entsteht nur, sofern die Domkirche zugleich auch Pfarrkirche ist:[3] denn das ist keine zentralkirchliche Funktion mehr, sondern bedeutet eine rein ortskirchliche Zwecksetzung.

Hört eine Kirche auf, bischöfliche Kathedrale zu sein, und wird sie, wie seinerzeit in Minden,[4] lediglich Pfarrkirche, so kommen natürlich nur die für die letzteren maßgebenden Rechtsgrundsätze nunmehr zur Anwendung.

Der in einem Gutachten ausgesprochenen Ansicht von Hinschius, daß das Bistum Minden auch nach dem Westfälischen Frieden noch als Eigentum des Domes in Betracht komme, hat daher das OLR. Hamm im Urteil vom 26. Juni 1889 mit Recht widersprochen und betont, daß mit der Aufhebung des Bistums der Dom nebst Fabrik nunmehr als Pfarrkirche ein eigenes Institut mit besonderer Persönlichkeit gebildet habe.[5]

Die Besonderheit der Dompfarreien kommt schon darin zum Ausdruck, daß z. B. in Preußen das Kirchenvermögensverwaltungsgesetz vom 20. Juni 1875 auf die „Domgemeinden" keine Anwendung findet (§ 56). Bei derartigen Pfarrkirchen tritt eben die rein örtliche Bedeutung in den Hintergrund. Sie entbehren daher im allgemeinen des „Kirchen-

---

[1] Weber a. a. O.
[2] Vgl. oben S. 121.
[3] Der preußische Etat enthält einen besonderen Posten für die „Dompfarrkirche" (vgl. Arch. f. k. KR. 67 S. 272).
[4] Vgl. den Prozeß oben S. 122 (insbesondere die Ausführungen [im Arch. 67] S. 278).
[5] a. a. O. S. 294.

vorstandes";[1] denn es handelt sich um eine „Verwaltung der für die katholischen Bistümer bestimmten Vermögensstücke", für welche das Gesetz vom 7. Juni 1876 maßgebend ist.

In Bayern waren die Domgemeinden schlechthin und allgemein weder früher dem kirchengemeindlichen Verwaltungsrecht entzogen[2] noch ist solches in der neuen KGO. geschehen,[3] doch ist auch für Bayern festgestellt, daß das bei „Domkirchen vorhandene Vermögen regelmäßig nicht ortskirchlichen Charakter" hat.[4] Die Verwaltung und Vertretung vollzieht sich daher hier gleichfalls unter Berücksichtigung der zentralkirchlichen Bedeutung des Domkirchenvermögens, während die Pfarrseelsorge als cura habitualis dem Domkapitel zusteht, aber zur Ausübung dem sog. Dompfarrer übertragen ist.[5] Weder das Domkapitel noch der Dompfarrer ist Vorstand der juristischen Person der Domkirche, als welcher vielmehr einzig und allein der Bischof in Betracht kommt, der freilich von Fall zu Fall das Domkapitel delegieren kann.[6]

Unter keinen Umständen aber bildet das Vermögen der Kathedrale einen Teil des Dompfarrvermögens.[7] Im Gegenteil: in vermögensrechtlicher Beziehung tritt hier der pfarrliche Charakter vollkommen zurück,[8] und die mit den Kathedralen verbundenen Pfarreien werden mit aus dem für die bischöfliche Kirche und das Kapitel bestimmten Vermögen unterhalten.[9]

II. Eine andere und meines Erachtens die treffendste Bezeichnung für das Bistum bzw. die bischöfliche Kirche in vermögensrechtlicher Hinsicht ist bischöflicher Stuhl. Daher konnte der Reichsdeputationshauptschluß von 1803 § 25 sagen:

> „Der **Stuhl zu Mainz** wird auf die **Domkirche zu Regensburg** übertragen."

Das Bischofsamt ist durch seine Errichtung an einem bestimmten

[1] Vgl. z. B. die Feststellung der Regierung im Arch. f. k. KR. 67 S. 250 und weiterhin die Ausführungen S. 264 f.

[2] Nach der „Begründung" zum Entw. einer KGO. S. 81 ist festgestellt, daß bei „einigen Domkirchen seit langer Zeit" eine ortskirchliche Vermögensverwaltung eingeführt ist.

[3] „Es wäre daher kaum gerechtfertigt, wie dies z. B. in Preußen bezüglich des Vermögensverwaltungsgesetzes vom 20. Juni 1875 geschehen ist, die Domgemeinden allgemein von der Herrschaft der Kirchengemeindeordnung auszuschließen. Wenn bei einer solchen Kirchengemeinde die Erhebung von Kirchenumlagen in Betracht kommen sollte, wäre die Bildung von ortskirchlichen Verwaltungskörpern ohnehin nicht zu umgehen" (a. a. O.).

[4] a. a. O.

[5] Vgl. Bd. II. 162 f. Arch. f. k. KR. 67 S. 265.

[6] Diese Frage spielte in den Breslauer Prozessen eine große Rolle.

[7] RG. v. 19. März 1890 (Arch. a. a. O. S. 273 f.).

[8] Auch nach Bredt (Das Eigentum am Straßburger Münster S. 56) „besteht wohl kein Zweifel darüber, daß die Eigenschaft einer Kirche als bischöfliche Diözesan- oder Kathedralkirche, trotz ihrer eventuellen gleichzeitigen Benutzung als Pfarrkirche, von einer solchen Bedeutung ist, daß sie maßgebend und bestimmend für die Charakterisierung des betreffenden Kirchengebäudes bleibt".

[9] Arch. f. k. KR. 67 S. 265.

Ort mit einer bestimmten Kirche verbunden,[1] und nimmt in dieser Kirche für das Vermögensrecht sichtbare Form an.

Sedes (Stuhl) ist die Bezeichnung für das kirchliche Regierungsamt, wie Thron das Abzeichen der staatlichen Herrschergewalt.[2] Und nur um eine finanzielle Verselbständigung dieses bischöflichen Regierungsamtes handelt es sich bei der Bistumspersönlichkeit. Es ist die alte Zentralstiftung zur Durchführung der bischöflichen Aufgaben, soweit keine besonderen Fonds zur Verfügung stehen.

Bayerische Juristen wollen zwar vielfach gerade von der juristischen Persönlichkeit des bischöflichen Stuhles nichts wissen. Ich habe mich aber überzeugt, daß immer nur fachsprachliche Meinungsverschiedenheiten bestehen. An der juristischen Persönlichkeit der bischöflichen Kirche oder des Bistums zweifelt man nicht; „bischöflicher Stuhl" ist aber nur eine andere Bezeichnung für Bistum.[3]

Bei der Beratung des Bayerischen Ausf.G. z. BGB. wurde denn auch wiederholt festgestellt, daß der „bischöfliche Stuhl" in Bayern von Erwerbsbeschränkungen frei sein solle;[4] also muß er doch erwerbsfähig sein. Man war einig, daß er nicht unter die „geistlichen Gesellschaften" des Art. 7 fallen solle; aber er muß doch eine juristische Person sein, weil er nur als solche überhaupt in Frage kommen konnte (EG. z. BGB. Art. 86).

Schon früher hat eine im Einverständnis mit dem Justizminister erlassene, allerdings nicht veröffentlichte Entschließung des Kultusministeriums vom 16. Mai 1885 (die vermögensrechtliche Stellung des bischöflichen Knabenseminars in Würzburg betr.) die juristische Persönlichkeit der bischöflichen Stühle dadurch anerkannt, daß sie dem Bischof anheimstellte, für das nicht rechtsfähige Knabenseminar als Subjekt des diesbezüglichen Vermögens den „bischöflichen Stuhl" zur Geltung zu bringen.

Wie sich früher die sedes apostolica dem Vermögen der nichtrechtsfähigen Bettelorden als Rechtssubjekt darbot, so empfiehlt also hier bezüglich des Knabenseminars das Ministerium Anlehnung an die sedes episcopalis, für deren juristische Persönlichkeit es dadurch aber auch Zeugnis ablegt.

---

[1] Schulte, Jur. Persönlichkeit S. 45. Vgl. auch S. 40: „Die bischöfliche Kirche ist Einheits- und Mittelpunkt der Diözese. Sie hat ihre Existenz und ihren Zweck darin, daß sie Objekt für die Wirksamkeit des der Kirche anvertrauten apostolischen Amtes sein soll. Dieses aber haftet am Sitze."

[2] Daher Sedes aposticola, heiliger Stuhl, und Sedes episcopalis, bischöflicher Stuhl (Konk. Art. IV. Abs. 4). Die juristische Persönlichkeit der „Bischofsstühle" hebt auch Dernburg, Pand. I. § 62, hervor. Für Preußen (vgl. darüber meinen „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" II. 316) hat das neuestens auch das Reichsgericht festgestellt (vgl. Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 38 S. 326 f.). Vgl. auch das Erk. d. OLG. Breslau v. 30. Oktober 1889 (Arch. f. k. KR. 67 S. 262). Die weiteren Ausführungen allerdings, welche gegen die Gleichstellung des bischöflichen Stuhles mit der Kathedralkirche gerichtet waren (vgl. auch das Schreiben des Breslauer Oberpräsidenten vom 24. März 1889: a. a. O. S. 256) wurden durch das Reichsgericht (E. v. 19. März 1890) richtig gestellt (a. a. O. S. 272 ff.).

[3] Mein „Begriff u. Eigentümer" II. S. 174 f.

[4] Vgl. Becher, Mat. III. Abt. IV. S. 277[6], 277[15], 316.

Eine Schwierigkeit ergibt sich in der Praxis allerdings insofern, als es im einzelnen Fall zweifelhaft sein kann, ob der „bischöfliche Stuhl“ [1] nicht als „bischöfliche Mensa“ gedacht ist, die eine eigene juristische Person neben dem Bistum oder der bischöflichen Kirche darstellt.[2]

Es tut sich dann eine Auslegungsfrage auf,[3] deren Beantwortung von folgender Erwägung abhängt. Es kommt darauf an, ob die Zuwendung als eine Mehrung des für die persönlichen Bedürfnisse des jeweiligen Bischofs bestimmten Vermögens gedacht ist, oder ob daraus der sachliche Bedarf für seine amtliche Funktionen gedeckt werden soll. Im ersten Fall ist die bischöfliche Mensa, im anderen das Bistum bedacht. Das letztere darf als Regel angesehen werden,[4] wie das auch für Zuwendungen an den Pfarrer gilt.[5] Im anderen Falle ist aber nach Lage des Falles vielleicht auch noch zu prüfen, ob es sich wirklich um eine Aufbesserung der Stelle selbst und nicht vielmehr um eine persönliche Auszeichnung des gerade regierenden Bischofs handelt. Dann hätte man es überhaupt nicht mit einer Kirchen-, sondern nur mit einer Privatangelegenheit des Bischofs zu tun.[6]

In den personenrechtlichen Fragen des Kirchenvermögensrechts muß überhaupt immer erst eine fachsprachliche Verständigung vorausgehen.

Die Sprache des bayerischen Staatshaushalts ist einwandfrei.

Die „Bezüge der Erzbischöfe und Bischöfe“, also die bischöflichen Mensen erscheinen gemeinsam mit den Kanonikatspfründen unter den „Präbenden“, und die beiden Zweckvermögen des Bistums oder der bischöflichen Kirche bekommen besondere Zuschüsse unter dem

Titel 4: Beiträge zu den Regiekosten der Ordinariate und Generalvikaritate.[7]

Titel 5: Beiträge zu den Regiekosten der Domkirchen.[8]

III. Kann auf dem vermögensrechtlichen Gebiet auch eine Gleichheit von Bistum und Ordinariat angenommen werden?

Diese Frage wurde in Bayern praktisch, als der im Jahre 1864 verstorbene Stadtkirchner Kapfer in Bamberg das dortige Ordinariat zum Erben eingesetzt hatte, und nun die Verwandten wegen Mangels der Erbfähigkeit des Ordinariats das Testament anfochten. Die drei Instanzen

[1] Statt „bischöflicher Stuhl von N.“ heißt es vielleicht auch „Bischof von N.“.

[2] A. M. Schulte, Jur. Persönlichkeit S. 48: „Diese Mensa ist infolge der geschichtlichen Entwicklung des Kirchenvermögens recht eigentlich das Bistum als Person auf dem Gebiet des Vermögensrechts.“ Dagegen schon mein „Begriff u. Eigentümer“ II. S. 178.

[3] Auch ein oberstr. E. von 1868 (Bl. f. RA. 33 S. 327) scheint ohne weiteres den Bischof mit der Mensa zu identifizieren.

[4] Schon in der fränkischen Kirche galten alle Zuwendungen an den Bischof von Nichtverwandten ohne weiteres als Schenkungen an das Bistum (Loening, Gesch. d. KR. II. 674 f.).

[5] Kreittmayr III. c. 6 § 5 Z. 6 lit. b. Mein „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen“ II. S. 179.

[6] Vgl. darüber meinen „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen“ II. S. 216.

[7] Haushalt für 1916/17: 8393 M. [8] Haushalt für 1916/17: 68802 M.

haben damals übereinstimmend dem Anfechtungsantrag entsprechend entschieden, und die bayerische Praxis blieb darin fest.[1] Ich bin 1885 in einer Würdigung des Kapferschen Falles gleichfalls zu dem Resultat gekommen, daß das Ordinariat als einfache Verwaltungsbehörde weder eine besondere juristische Person ist,[2] noch damals im Sinn des Testators als Bistum oder Bischof umgedeutet werden konnte.[3] Ich bleibe dabei: das Testament war nicht zu retten.

Aber eine andere Frage ist es, ob nicht bei anderer Sachlage die Erbeinsetzung eines Ordinariates in Gemäßheit des favor testamenti[4] aufrecht erhalten werden kann.[5]

Nach meinen Ausführungen S. 122 ff. kann die Erbeinsetzung des Ordinariats im allgemeinen sehr wohl dahin gedeutet werden, daß das Bistum eine Mehrung seines Kanzleivermögens erfahren soll.[6]

Zum Schluß sei noch bemerkt, daß die **protestantische** Kirche keine den katholischen Bistümern entsprechende Einrichtung hat. Die Konsistorialbezirke bzw. die Konsistorien sind keine juristische Personen.[7]

2. Titel.

## Die Diözesananstalten.

### § 16.

### Die bischöfliche Mensa sowie das Domkapitel und die Kapitelspfründen.

I. Daß die bischöfliche Mensa[8] eine eigene juristische Person ist, wurde bereits erwähnt.[9] Sie ist die Pfründe des Bischofs[10] und als solche eine rechtsfähige Stiftung.[11]

---

[1] Vgl. oberstr. E. v. 9. April 1867 u. 1. Februar 1873 Bd. III. S. 223 (Bl. f. RA. 32 S. 280).

[2] Daß das Ordinariat keine juristische Person ist, erkennt auch Ammann (Archiv f. ö. R. 24 S. 248 f.) an. Vgl. ferner Oertmann (Bayer. Landesprivatrecht S. 194): „Dagegen wird von der herrschenden Lehre den bloßen kirchlichen Verwaltungsämtern, wie Konsistorien und Dekanaten, die selbständige Rechtsfähigkeit mit guten Gründen abgesprochen."

[3] „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" II. S. 211—218. Uebereinstimmend Hirschel u. Vering; anderer Ansicht Schulte (a. a. O. S. 211). Vgl. auch Hausers Ztschr. f. Reichs- u. Landesrecht I. 60. Roth, Bayer. Zivilr.[2] I. 256.

[4] Jetzt BGB. § 2084.

[5] Ebenso Bekker, Pand. I. 212. Regelsberger, Pand. I. 314. E. Mayer, Kirchenhoheitsrechte S. 236[1].

[6] Im Kapferschen Fall war diese Auslegung aber ausgeschlossen, weil hier das Ordinariat nur Erbe werden sollte „zur Begründung eines katholischen Missionsfonds".

[7] Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht I. 104. A. M. Kisch (Els.-Lothr. Landesprivatr. S. 158) für Elsaß-Lothringen.

[8] Das Wort frischt die Erinnerung auf, daß vor der Spezialisierung des Kirchengutes die Kleriker die Kostgänger des Bischofs waren und überhaupt alle Diözesanbedürfnisse gewissermaßen an der bischöflichen Tafel ihre Befriedigung fanden.

[9] Vgl. oben S. 128.

[10] Die Staatsbeiträge erscheinen im Etat denn auch unter den „Präbenden".

[11] Vgl. Bd. II. 94. Das nimmt Kisch auch für das französische Recht an (Els.-Lothr. Landesprivatrecht S. 157).

Ueber die Organisation und Dotation handelt der Art. 4 des Konk.,[1] der auch die „freie Verwaltung der Erzbischöfe und Bischöfe" sicherstellt. Darauf gründet sich auch das Recht des Bischofs zur Vertretung.

Auf dieser Mensa liegt bei titelwidrigen Weihen der Bischöfe die Haftpflicht. Eine ME. vom 10. April 1829[2] hat das noch einmal festgestellt und dabei betont, daß der Charakter als mensa resp. Stiftungspersönlichkeit nicht dadurch verlustig gegangen sei, daß die zugesagte Bereitstellung von Gütern und ständigen Fonds unterblieb; denn die dermaligen Geldbezüge aus der Staatskasse seien „nichts anders als das Surrogat dieser seinerzeit in Gütern und ständigen Fonds anzuweisenden mensa".

Auch die interkalarrechtliche Ordnung im Konk. Art. 4 Abs. 4 ist Beweis für die juristische Persönlichkeit der Mensa.[3]

Was die **protestantische** Kirche betrifft, so stehen für die kirchenregimentlichen Organe keine Pfründen bereit. Die Mitglieder des Oberkonsistoriums und der Konsistorien sind vielmehr Staatsbeamte und beziehen aus der Staatskasse ein Staatsgehalt.[4] Hier entsteht daher auch keine Interkalarfrage.

II. Unter den Bistumseinrichtungen mit einem für die ganze Diözese bestimmten Wirkungskreis nehmen die Domkapitel die erste Stelle ein.[5]

Ueber die Organisation und Dotation vgl. oben S. 116.

Die Domkapitel sind Selbstverwaltungskörper.[6] Die Vertretung bestimmt sich nach dem Statut und gebührt in der Regel dem Dompropst.

Die juristische Persönlichkeit der Domkapitel, die auf altem Rechtssatz beruht,[7] liegt der Dotationsordnung des Konkordats zugrunde und ist auch in der bayerischen Rechtsprechung anerkannt.[8] Sie war nicht dadurch beseitigt worden, daß der Weltsinn der Kanoniker auf Teilung drängte und dies zur Errichtung selbständiger Kapitelspfründen führte.[9] Das Konkordat Art. 4 kennt daher neben den rechtsfähigen Kapitelspfründen[10] auch noch eine einheitliche Kapitelspersönlichkeit.

---

[1] Vgl. dazu oben S. 116 und Bd. II. 42 ff.

[2] Weber II. 467 f. Vgl. darüber Bd. II. 95 u. 607.

[3] Vgl. Bd. II. 94.

[4] Vgl. Bd. II. 173.

[5] Die Domkapitel sind übrigens sede plena kein Regierungs-, sondern nur ein Ratskollegium, doch sollen ihre einzelnen Mitglieder Verwendung in der Diözesanregierung finden. Vgl. Konk. Art. 3 Abs. 3 und dazu die ME. v. 4. November 1875 (Arch. f. k. KR. 39 S. 130—141).

[6] Konk. Art. 4 Abs. 2

[7] Vgl. meinen „Begriff und Eigentümer" II. S. 197 ff., 266, 321 ff., 388 ff. Weiter Ammann (Arch. f. ö. R. 24 S. 239), Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht S. 104. Bezüglich der Behandlung der Domkapitel im preuß. Staatshaushalt vgl. Arch. f. k. KR. 67 S. 272. Für das franz. Recht Kisch, Els.-Lothr. Landesprivatrecht S. 158.

[8] Oberstrichterl. E. v. 4. August 1868 (Bl. f. RA. S. 327) mit Bezugnahme auf Trid. sess. 21 c. 3 de ref.

[9] Bd. II. 28 und meinen Artikel „Domkapitel" im Wörterbuch des deutschen Staats- u. Verwaltungsrechts von Stengel-Fleischmann I. 603.

[10] Ueber die interkalarrechtliche Ordnung vgl. oben S. 124 f.

Die ME. vom 17. April 1824 bezeichnet nicht bloß die Kapitelshäuser, sondern auch alle zentralkirchlichen Anstalten (die bischöflichen Palais, Domkirchen, Seminarien, Emeritenanstalten usw.) als „Domkapitelsche Gebäude"; sie sieht nach einer auf der Grundlage des Konkordats Art. 4 durchgeführten Naturaldotation „ein gemeinsames Vermögen der Domkapitel als Körperschaft konstituiert", und erblickt ebenso in den besonderen Zentralfonds „ein Gesamtvermögen des Domkapitelschen Körpers". Wenn das auch irrig ist, so legt doch diese Ministerialentschließung für die juristische Person der Domkapitel nachdrücklich Zeugnis ab.

Wie die Dom- so sind auch die Kollegiatstifte juristische Personen,[1] nicht dagegen die Land- oder Ruralkapitel,[2] und weiter auch nicht die Dekanate.[3]

Die **protestantische** Kirche in Bayern hat keine Domkapitel,[4] und für die Diözesankapitel und Dekanate gilt nichts Besonderes.

## § 17.

### Die geistlichen Bildungs-, Verpflegs- und Strafanstalten.

Nach RE. § 76 lit. d sind die „organischen Bestimmungen über geistliche Bildungs-, Verpflegs- und Strafanstalten" ein Gegenstand gemischter Natur und erfordern daher nach § 77 ein Zusammenwirken der beiden Gewalten.

I. An erster Stelle stehen die geistlichen **Bildungsanstalten** oder **Priesterseminare** (Klerikalseminare),[5] deren Erhaltung resp. Herstellung im Konk. Art. V vereinbart wurde, mit dem Beifügen, daß die innere Einrichtung, der Unterricht, die Leitung und die Verwaltung der Seminarien nach den kanonischen Formen der vollkommen freien Aufsicht der Erzbischöfe und Bischöfe untergeben sein sollen.

Weiter wurde diesen das Recht garantiert, die Vorsteher und Lehrer in diesen Seminaren zu ernennen und, wenn sie es für nötig und nützlich erachten sollten, auch wieder zu entfernen.

Im Konkordat Art. V ist wohl die innere „Einrichtung", aber nicht die Errichtung oder Organisation freigegeben. Daß die Errichtung nur im Rahmen der bayerischen Kirchenhoheit erfolgen solle, war bei den Verhandlungen von der Staatsregierung stets betont worden;[6] und da setzt nun RE. § 76 lit. d ergänzend ein.

---

[1] Kreittmayr V. c. 30 § 2 lit. c.

[2] Mein „Begriff u. Eigentümer" II. 266[4]. A. M. Ernst Mayer, Kirchenhoheitsrechte S. 236. Die ME. v. 10. April 1856 (Weber IV. 740) erwähnt zwar „Abgaben der bepfründeten Geistlichkeit an die Kapitelskasse", aber eine eigene Kasse beweist noch keine juristische Persönlichkeit.

[3] Roth, Bayer. Zivilrecht I. § 38. Oertmann, Bayer. Landesprivatr. S. 104.

[4] Ueber die prot. Domkapitel vgl. meinen Artikel in Stengel-Fleischmanns Wörterbuch I. 604.

[5] Ueber die Aufgabe der Priesterseminare vgl. Konk. Art. V Abs. 2. Nach Art. 12 lit. f können dieselben auch als geistliche Strafanstalten benutzt werden.

[6] Vgl. Bd. II. 105.

Ueber den Seminarstreit vgl. Bd. II 104—106.

Die im Art. V mit der Organisationsfrage verbundene Dotationsbestimmung weist der Staatsgewalt die Führung zu.

Der Art. V sagte hiernach eine „hinreichende Dotation" zu; und nach dem Art. VIII sollen die „Güter der Seminarien" „stets und ungeschmälert erhalten und können weder veräußert noch in Pensionen verwandelt werden". Auch die Ueberschüsse des Bistumsvermögens sollen zum Teil „zu den Fonds für Klerikalseminarien, welchen ohnehin die portio seminaristica gewidmet bleiben muß", geschlagen werden.[1] Das staatliche Dotationsversprechen wird übrigens auch hier[2] in der Form von Beiträgen verwirklicht, welche der Staatshaushalt bereitstellt. Im Etat pro 1916/17 belaufen sich die „Beiträge zum Unterhalte der bischöflichen Klerikalseminare" auf 51 022 M.[3]

Die Priesterseminare sind altüberkommene kirchliche Einrichtungen oder Kommunitäten von typischer Form, deren juristische Persönlichkeit[4] mit der gesetzlichen Organisation gegeben ist.[5]

Das gilt aber nicht auch von den Knabenseminaren, welche vielmehr der modernen Entwicklung angehören und dem kirchlichen Verfassungsorganismus weder ein- noch angegliedert sind. Die bischöflichen Knabenseminare gehören daher überhaupt nicht zu den kirchlichen Anstalten, und es kann keine Rede davon sein, daß ihnen mit der Errichtung juristische Persönlichkeit gebühre. Das kam 1885 bezüglich des Chilianeum in Würzburg zur ausdrücklichen Feststellung.[6]

---

[1] AE. v. 14. August 1824 (Döll. 8 S. 328; Weber II. 216) (oben S. 123). Vgl. auch die ME. v. 13. April 1826 (a. a. O.), AE. v. 5. Juli 1841 Z. XI (Döll. 23 S. 99) und weiterhin Döll. 8 S. 319 ff., 324, 327 f., 331 f.; Bd. 23 S. 98.

[2] Vgl. oben S. 116. [3] Etat S. 46.

[4] Auch in Preußen ist das Seminar als jur. Person anerkannt (Arch. f. k. KR. 67 S. 272).

[5] Das bestätigen schon Kreittmayr V. c. 30 § 2 lit. c und die Pragmatik vom 13. Oktober 1764 Nr. 9. Bezüglich des Speyerer Seminars vgl. noch das Fabrikdekret v. 1809 Art. 113. Für das franz. Recht Kisch, Els.-Lothr. Landesprivatrecht S. 157. Vorstand des Priesterseminars im Sinne des BGB. ist der Bischof resp. das Ordinariat, nicht der Regens.

[6] Diese Frage wurde bereits oben S. 76, 80 gestreift. Das Würzburger Ordinariat hatte zunächst im Hinblick auf Konk. Art. V die Rechtsfähigkeit dieses Knabenseminars in Anspruch genommen, konnte aber damit keinen Erfolg haben, weil dieser Artikel nur über Priesterseminare handelt (Abs. 2). Die (nicht veröffentlichte) ME. v. 16. Mai 1885 betonte denn auch, daß aus Döll. 8 S. 328 ff. und 23 S. 98 für die Knabenseminare nichts folgere. Weiterhin meinte das Ordinariat, daß dem Chilianeum „in Konsequenz seiner allerhöchst genehmigten Errichtung die Rechtsfähigkeit zukomme" und es wünschte vom Kultusministerium eine diesbezügliche autoritative Feststellung. Die angeführte Entschließung aber erwiderte mit Recht, daß eine derartige Feststellung Sache der Gerichte sei: Wäre also das Ordinariat der Meinung, daß das Chilianeum kraft der landesherrlichen Errichtungsgenehmigung Rechtsfähigkeit besitze und daß also das Gericht es mit Unrecht abgelehnt habe, auf den Namen des Knabenseminars bestimmte Objekte urkundlich einzutragen, so möge es nach § 94 des Hypothekengesetzes v. 1822 und Art. 56 ff. des AG. z. ZPO. v. 1879 die obergerichtliche Entscheidung einholen. Nach diesem Mißerfolg entschloß sich das Ordinariat, die übliche Stiftungsgenehmigung nachzusuchen, welche durch AE. v. 27. Dezember 1885 der „Vermögensstiftung im Chilianeum" erteilt wurde. Das Chilianeum ist demnach eine Stiftung des bürgerlichen Rechts, die wohl

Weiterhin ist zu bemerken, daß nach den Verhandlungen über den Art. 7 des AG. z. BGB. weder das Bistum, noch die zentralen Anstalten zu den geistlichen Gesellschaften gehören, welche dem Amortisationsrecht unterliegen. Wenn der Kultusminister v. Landmann hier beiläufig einmal für das Priesterseminar das Gegenteil behauptete,[1] so kann das in unserer Frage, deren endgültige Lösung er übrigens der „Praxis, der Rechtsprechung" glaubte vorbehalten zu müssen, von keiner entscheidenden Bedeutung sein.[2] Uebrigens wurde bei den Landtagsverhandlungen durch die namentliche Erwähnung der bischöflichen Stühle, bischöflichen Mensen, Domkapitel und Klerikalseminare die Rechtsfähigkeit aller dieser Institute vorausgesetzt; denn nur als juristische Personen hätten sie nach EG. z. BGB. Art. 86 Erwerbsschranken unterstellt werden können.

Das **protestantische** Predigerseminar in München ist eine moderne Schöpfung von eigentümlicher Art.[3] Es war zunächst auf die Rentenüberschlüsse der protestantischen Kultusstiftungen angewiesen[4] und wird seit 1869[5] staatlich unterhalten. Der Staatshaushalt für 1916/17 sieht als „Beitrag an das protestantische Predigerseminar in München" 10 640 M. vor.[6] Das Predigerseminar ist keine juristische Person, und die Staatsbeiträge werden zur Verfügung des Oberkonsistoriums gestellt, um daraus jährliche Unterstützungen an die zugelassenen Predigtamtskandidaten zu verabreichen.[7]

II. Die im RE. § 76 lit. d genannten geistlichen Verpflegsanstalten sind unter dem Namen „Emeritenanstalten" bekannt.

Der verfassungsgesetzliche Ausgangspunkt ist Konk. Art. VI:

> „Seine Majestät werden mit Beirate der Erzbischöfe und Bischöfe für die Herstellung eines hinlänglich dotierten Hauses sorgen, in welchem kranke, alte und wohlverdiente Geistliche Unterstützung und Zuflucht finden."

Als der eigentliche Organisator erscheint bei dem rein dotationsrechtlichen Charakter dieser Organisation der Landesherr, und die Oberhirten sind auf den bloßen Beirat beschränkt.

Wie der Landesherr seine Organisations- bzw. Dotationsaufgabe gelöst hat, ist im Bd. II 623—632 ausgeführt.[8] Aus dieser Darstellung erhellt auch die juristische Persönlichkeit der Emeritenanstalten (S. 630).

---

auch den kirchlichen Interessen dient, aber nicht dem kirchlichen Organismus eingegliedert ist.

[1] Becher, Mat. III. 62. Vgl. auch den Abg. Orterer S. 71.

[2] Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht S. 80.

[3] Errichtungsurkunde ist die AE. v. 30. Mai 1833 (Günther III. 117). Vgl. auch ME. v. 1. März 1837 (a. a. O. S. 118 ff.), ME. v. 9. Januar 1869 (a. a. O. S. 121).

[4] Zit. AE. v. 1833. [5] Zit. ME. v. 1869.

[6] Kultusetat S. 52.

[7] Zit. AE. v. 1833.

[8] Der Staatshaushalt von 1916/17 weist S. 48 als Staatszuschuß für die Emeritenanstalten 207 768 M. auf. Dazu kommen noch 65 000 M. unter dem Titel: „Tischtitel". Auch im preuß. Etat erscheinen die Emeritenanstalten als empfangsberechtigte juristische Personen (Arch. f. k. KR. 67 S. 272).

Ueber das Verwaltungsrecht vgl. S. 630. Vertreter ist der Bischof bzw. das Ordinariat.

Das Seitenstück zu den katholischen Emeritenanstalten sind in den beiden **protestantischen** Kirchen Bayerns die landeskirchlichen Unterstützungsanstalten für die Geistlichen, sowie ihre Witwen und Waisen. Das sind:

1. in der rechtsrheinischen Landeskirche:
   a) die allgemeine Unterstützungsanstalt,
   b) der Pensionsfond,
   c) die Pfarrwitwenpensionsanstalt,
   d) der Hilfsfond,
   e) die Pfarrtöchterkasse.

Alle diese Zentralanstalten sind juristische Personen der rechtsrheinischen protestantischen Kirche, werden in Nürnberg verwaltet und durch das Oberkonsistorium vertreten.[1]

2. in der Pfalz:
   a) die Pfarrunterstützungskasse,
   b) der Pensionsfond,
   c) die allgemeine Pfarrwitwenkasse,
   d) die Pfarrtöchterkasse.

Diese Anstalten sind juristische Personen der protestantischen Kirche der Pfalz; sie werden in Speyer verwaltet und durch das dortige Konsistorium vertreten.[2] Der Staatshaushalt pro 1916/17 S. 52 fordert für beide Kirchen zusammen als:

Beitrag zu den Unterstützungsfonds für die Witwen und Waisen der Geistlichen . . . . . 304146 M.
Beitrag zur Bildung eines Pensionsfonds für die Geistlichen . . . . . 156680 M.
Zur Unterstützung hilfsbedürftiger, großjähriger Pfarrwaisen . . . . . 18370 M.

III. Eine wesentlich andere Rechtsstellung hat die dritte Gruppe der Diözesananstalten.

Geistliche Strafanstalten, die Kreittmayr als „Priesterhäuser" zu den geistlichen Kommunitäten oder juristischen Personen der Kirche zählt,[3] die durch das Zusammenwirken von Staat und Kirche entstehen,[4] werden im Konkordat nicht gefordert, wohl aber im Art. 12 lit. d (als nicht notwendig) vorausgesetzt[5] und sind heute unter dem Namen von geistlichen Korrektionshäusern oder Demeritenanstalten bekannt.

Auch die VO. vom 11. Oktober 1807 Z. 13[6] setzte solche Diözesan-

[1] Vgl. das Nähere in Bd. II. 633—662.
[2] a. a. O. II. 663—674.
[3] V. c. 30 § 2 lit. c. [4] Vgl. oben S. 104.
[5] „Andere dazu bestimmte Häuser."
[6] Döll. 8 S. 750. Vgl. auch ME. v. 13. April 1826 (Döll. 8 S. 330).

anstalten voraus. Sie speisen sich zum Teil aus dem Tischtitel, auf welchen die Demeriti Anspruch haben, und der zu Händen des Ordinariats oder auch des Anstaltsvorstandes ausgezahlt wird.[1] Im Unterschied zum preußischen Staatshaushalt[2] enthält das bayerische Budget hierfür keinen eigenen Titel. Man wird die juristische Persönlichkeit der heutigen Demeritenanstalten, bei welchen weder von einer festen, typischen Form noch von einer staatlichen Mitorganisation gesprochen werden kann, zu verneinen haben.

Die **protestantische** Kirche kennt diese Einrichtung nicht.

---

2. Kapitel.

## Die ortskirchlichen Verbandspersonen.

### § 18.

### Die Kirchenstiftungen.

Das bayerische Kirchenstiftungs- und Kirchengemeinderecht, dem der I. Band gewidmet ist, hat durch die lang ersehnte[3] KGO. vom 24. September 1912 eine Neuordnung erfahren, die einen lückenhaften und umstrittenen Rechtszustand klärte und fortbildete.

Die KGO. regelt die Verhältnisse der katholischen und protestantischen Kirchenstiftungen und Kirchengemeinden in Ansehung der Verwaltung des Ortskirchenvermögens und der Befriedigung der örtlichen Kirchenbedürfnisse. Das Recht ist einheitlich für ganz Bayern und beide Konfessionen, vorbehaltlich der ausdrücklich vorgesehenen Besonderheiten für die Pfalz und für die katholische bzw. die protestantische Kirche.[4]

In der KGO. haben insbesondere auch die ins kirchliche Personenrecht einschlagenden Fragen des Kirchenstiftungs- und Kirchengemeinderechts ihre Regelung gefunden

Das „Ortskirchenvermögen" ist nach Art. 5 teils Stiftungs- teils Korporationsvermögen, nämlich entweder ortskirchliches „Stiftungsvermögen" oder „Kirchengemeindevermögen".

Mit beiden beschäftigt sich die KGO., doch engt sich der Begriff des

---

[1] Vgl. Bd. II. (S. 616, 618, 621). Vertreter im Sinne des BGB. ist der Bischof resp. das Ordinariat.

[2] Vgl. Arch. f. k. KR. 67 S. 272.

[3] Vgl. Bd. I. S. 18.

[4] Eine gedrängte Darstellung des neuen Rechtes gab ich in v. Stengel-Fleischmanns Wörterbuch d. deutschen Staats- u. Verwaltungsrechts II. 941—945. Einen allgemein anerkannten hervorragenden wissenschaftlichen Wert und eine große Bedeutung für die Auslegung hat die amtliche „Begründung" zum Entwurf einer KGO., die zum weitaus größten Teil von Dyroff ausgearbeitet worden ist. Vgl. dessen Aeußerung in seinem (leider noch nicht vollendeten) Kommentar 1. Lief. S. 130.

ortskirchlichen Stiftungsvermögens insofern ein, als zu dem ortskirchlichen Stiftungsvermögen an sich ja auch die örtlichen Pfründe- und die Hofstiftungen gehören würden, diese beiden aber in Art. 5 II ausdrücklich ausgeschlossen werden. Im Sinne der KGO. fallen also die Pfründestiftungen nicht unter das ortskirchliche Stiftungsvermögen, sondern sind eine Parallelerscheinung des letzteren.

Zum ortskirchlichen Stiftungsvermögen im Sinne der KGO. gehört an erster Stelle das „Kirchenstiftungsvermögen" oder das „Fabrikgut". Dazu kommen dann möglicherweise noch etwaige bei der Kirchenstiftung bestehende Fonds,[1] d. h. nicht rechtsfähige Stiftungen, oder auch sonstige, d. h. von der Kirchenstiftung rechtlich abgesonderte örtliche Kultusstiftungen und -fonds,[2] und schließlich das Bruderschaftsvermögen („Vermögen der Bruderschaften und ähnlichen Vereinigungen im Kirchengemeindebezirk"),[3] insoweit dieses als örtliches Stiftungsvermögen erscheint oder ihm namentlich hinsichtlich der Aufsichtsverhältnisse und Rentenüberschüsse (RE. § 48 f.) bis jetzt gleichgeachtet worden ist. Es wird sich bei diesem „Ortsstiftungsgut bei Bruderschaften und dergleichen"[4] regelmäßig um Gottesdienststiftungen handeln, welche bei einer Brunderschaft gemacht sind und den Hauptgottesdienst in der Kirche vervollständigen. Bei einfachen Verhältnissen, wo kirchliche Spezialstiftungen fehlen, ist aber die Kirchenstiftung neben der Pfründestiftung die einzige rechtsfähige Stiftung der Kirche am Ort, und die erstere stellt dann das gesamte ortskirchliche Stiftungsvermögen im Sinne der KGO. dar. Wird die örtliche Kirche, oder das Gotteshaus oder der Heilige, nach dem das letztere genannt ist,[5] als Eigentümer bezeichnet, so ist immer nur diese Kirchenstiftung gemeint.

Wie man Pfarr-, Tochter- und Nebenkirchen zu unterscheiden hat, so gibt es auch Pfarr-, Tochter- und Nebenkirchenstiftungen.

I. Die **Kirchenstiftung** ist das Rechtssubjekt, welches in Beziehung und Beschränkung auf eine bestimmte Kirche besteht, dem also das dieser gewidmete Vermögen, natürlich auch das Kirchengebäude selbst, regelmäßig gehört.[6] Das Kirchenstiftungsvermögen ist das „Kirchenvermögen" im

[1] Fonds sind in Bayern Spezialstiftungen oder Zweckvermögen, das ausgeschieden ist, aber dem Eigentum nach zum Vermögen einer anderen juristischen Person gehört (vgl. die Begründung S. 81). Das sind im Gegensatz zu den rechtsfähigen Stiftungen also unselbständige oder fiduziarische Stiftungen, die kein eigenes Rechtssubjekt darstellen, sondern nur innerhalb des Vermögens eines anderen Rechtssubjekts, hier also der Kirchenstiftung, bestehen. Vgl. Dyroff, Komm. S, 299.

[2] Das sind Stiftungen und Fonds für ganz bestimmte Kultuszwecke. Dagegen gehören z. B. Unterrichts-, Wohltätigkeitsstiftungen usw., die also „anderen als Kultuszwecken" dienen, nicht zum ortskirchlichen Stiftungsvermögen im Sinne der KGO. Wenn solche Stiftungen und Fonds nicht wenigstens mittelbar kirchlichen Zwecken dienen, soll daher ihre Verwaltung der Regel nach der Kirchenverwaltung nicht übertragen werden (KGO. Art. 5 IV).

[3] Vgl. darüber die „Begründung" S. 81.

[4] So Dyroff, Komm. S. 242. [5] Vgl. Bd. II. 535.

[6] Im Jahre 1901 wurden in Bayern 8371 katholische und 1654 protestantische Kirchen gezählt. Das ist nicht rentierendes Kirchenvermögen. Die Zahl der katholischen Kirchen ist verhältnismäßig größer als die der protestantischen. Bei den Katholiken

engeren Sinn.[1] „Die Kirche" im vermögensrechtlichen Sinn ist die Ortskirche einer Kirchengemeinde,[2] und daher ist das „Kirchenvermögen" im Zweifel das Vermögen, welches eine örtliche Kirche besitzt, und welches deren Bedürfnissen dienen soll. Diese Bedürfnisse sind in der Hauptsache gottesdienstlicher und baulicher Art. Aber nur die Baulast hat einen besonderen Ausbau erfahren, indem eine förmliche Baupflicht entwickelt wurde, die auch behilflich Verpflichtete in den Baulastbann hereinzog.

Das Kirchenvermögen ist in der Hauptsache Kirchenstiftungsvermögen.[3] Es geht auf freiwillige Zuwendungen zurück, welche im Laufe der Zeit aus Beiträgen der Gläubigen, aus landesherrlichen Schenkungen sowie aus Leistungen der Gemeinden und des Staates geflossen sind.[4]

Das rentierende Kirchenstiftungsvermögen in Bayern betrug 1901

| | |
|---|---|
| in der katholischen Kirche . . | 169 081 292 M. |
| in der protestantischen Kirche . | 21 450 718 M. |
| Zusammen: | 190 532 010 M. |

Das nicht rentierende Kirchenstiftungsvermögen betrug

| | |
|---|---|
| in der katholischen Kirche . . . | 144 762 482 M. |
| in der protestantischen Kirche . | 45 145 587 M.[5] |

Es betrug somit das rentierende und nicht rentierende Kirchenstiftungsvermögen der katholischen Kirche etwa 316 Mill. M., der protestantischen Kirche etwa 67 Mill. M.

In der katholischen Kirche ist das rentierende Kirchenstiftungsvermögen nicht unbeträchtlich größer als das nicht rentierende, in der protestantischen Kirche ist dagegen umgekehrt das nicht rentierende Vermögen mehr als doppelt so groß als das rentierende Vermögen. „Diese Unterschiede dürften ihre Erklärung zum erheblichen Teile in dem längeren Bestande der katholischen Kirche finden."[6] Die alljährliche Zunahme des Kultusstiftungsvermögens in den letzten Jahren beträgt etwa 2—2½ Mill. M.[7]

Die Kirchenstiftungen zählen nicht zu den „geistlichen Gesellschaften", welche nach Art. 7 des bayerischen AG. z. BGB. amortisationsgesetzlichen oder Erwerbsschranken unterliegen.

---

kommt auf 521, bei den Protestanten erst auf 1058 Seelen eine Kirche. Kirchen ohne rentierendes eigenes Vermögen gibt es bei den Katholiken nur 12,1 Prozent = 1015 Kirchen, bei den Protestanten 13,4 Prozent = 221 Kirchen (Statistisches über Kirchengemeinden, Ortskirchenvermögen u. Friedhöfe in Bayern S. 8 f.).

[1] Vgl. Bd. I. 19. [2] Vgl. oben S. 12.

[3] „Träger des kirchlichen Vermögens sind regelmäßig die bei den einzelnen Kirchen bestehenden rechtsfähigen Kirchenstiftungen" (Statistisches S. 8).

[4] a. a. O.

[5] a. a. O. S. 9.

[6] a. a. O. Das Vermögen der Stiftungen, deren Entstehungszeit unbekannt ist oder vor das Jahr 1500 fällt, ist beispielsweise auf rund 107 Millionen M angegeben, und von diesem Vermögen entfallen 44 Prozent auf das Kultusstiftungsvermögen. Ein bedeutender Teil des rentierenden Stiftungsvermögens bei kath. Kirchen entfällt sodann auf die zahlreichen Gottesdienststiftungen und -zustiftungen (a. a. O.).

[7] a. a. O. S. 10.

1. Die Organisation erfordert wie bei allen piae causae der Kirche zunächst eine Anordnung der Kirchengewalt, die nach Maßgabe des inneren Kirchenrechts und in Würdigung der kirchlichen Interessen und zwar in der katholischen Kirche in der Form einer „oberhirtlichen Konfirmation" ergeht.[1] In der protestantischen Kirche handelt es sich um ein Reservatrecht des landesherrlichen Kirchenregiments, das nach Maßgabe des PE. § 19 i unter der Begutachtung des Oberkonsistoriums ausgeübt wird.[2]

2. Was die Rechtsfähigkeit betrifft, so hat die KOG. (Art. $7^{III}$) die Pfarr- und Tochterkirchenstiftungen, welche zur Zeit des Inkrafttretens der KGO. (Art. 110, 111) mit ausgeschiedenen Einnahmen und Ausgaben bereits bestanden, als rechtsfähige Stiftungen anerkannt.[3]

Neue ortskirchliche Stiftungen aber bedürfen nach Art. $7^{I}$ der königlichen Genehmigung, durch welche sie dann auch die Rechtsfähigkeit und den verfassungsmäßigen Staatsschutz erlangen (Art. $7^{II}$).

Es wurde bereits ausgeführt,[4] daß diese Genehmigung der staatskirchenrechtliche Errichtungsakt ist, welcher die kirchenbehördliche Anordnung (RE. 76 lit. c. 77) ergänzt und die Kirchenstiftung als „Institut" oder öffentlich-rechtliche Kultusanstalt entstehen läßt, der ipso iure die Rechtsfähigkeit zukommt.

Während bei den protestantischen Kirchenstiftungen der von der kirchlichen Seite befaßte Landesherr die Errichtung unter der Verantwortung des Kultusministeriums zugleich auch vom staatlichen Standpunkt aus gutheißt,[5] ist bei den katholischen Kirchenstiftungen das Prinzip der getrennten Behandlung in der Natur der Kirchenverfassung begründet.

Aber weder hier noch dort ist das landesherrliche Organisationsdekret ein Ausfluß der Gesetzgebungsgewalt oder ein „Akt der Gesetzgebung",[6] sondern ein einfacher Verwaltungsakt. Bauverbindlichkeiten Dritter können hier wohl festgestellt, aber nicht begründet, dagegen kann der Staat selbst durch den Landesherrn hier in nachgebender Weise verpflichtet werden.[7]

Bei der Ausschußberatung der KGO.[8] führte der Kultusminister v. Wehner aus, man möge die Allerhöchste Genehmigung zur Errichtung einer Kirchenstiftung schon vor Errichtung einer Pfarrei und vor Erbauung

---

[1] Vgl. Dyroff S. 313 f. Oberstr. E. v. 11. Dezember 1885 (XI. 288). Speyerer Ordinariatserlaß v. 15. Juni 1916 (Arch. f. k. KR. 1916 S. 582).
[2] Dyroff S. 314 f.
[3] Dyroff S. 315.
[4] S. 108 ff.
[5] PE. § 19.
[6] A. M. oberstr. E. v. 11. Dezember 1885 in Verbindung mit der oberstr. E. v. 6. März 1884 (XI. 288).
[7] Im übrigen vgl. unten § 29.
[8] 4. Sitzung des besonderen (IX.) Ausschusses der K. d. A. (26. Januar 1910). Vgl. auch die sachgemäße Verfügung des bischöflichen Ordinariats zu Speyer betr. den Ankauf von Kirchenbauplätzen v. 15. Juni 1916 (Arch. f. k. KR. 1916 Bd. 96 S. 582 f.).

einer Kirche in einem ganz frühen Stadium nachsuchen. Häufig werde ein Kirchenbauverein vorhanden sein und dann von diesem im Vertragswege die Kirche auf die neu errichtete Stiftung übergehen.

Der Regierungskommissär Knilling gab in der Form einer Erläuterung der Schlußbemerkung aber erst die praktische Spitze: „Der Bauplatz für die neue Kirche könne dann sofort in das Eigentum der Kirchenstiftung übergeführt werden, so daß später eine kostspielige Uebertragung des Eigentums des Bauplatzes und der darauf gebauten Kirche vom Kirchenbauverein auf die Kirchenstiftung unnötig werde."

Zu den im Art. 7 genannten „ortskirchlichen Stiftungen" gehören nicht bloß die Kirchenstiftungen,[1] sondern auch alle „sonstigen örtlichen Kultusstiftungen",[2] soweit sie eben Kirchenvermögen sind. Diese können in verschiedener Art vorkommen. Voraussetzung ist, daß sie dauernd einem ortskirchlichen Spezialzweck dienen.

Die in der KGO. miterwähnten Fonds als „nicht notwendig dauernde, sondern möglicherweise auch verbrauchbaren Vermögenssammlungen, die für bestimmte Zwecke bei der Kirchenstiftung, einer Spezialstiftung, der Kirchengemeinde, einer Bruderschaft usw. formell ausgeschieden bestehen, dem Eigentum nach aber regelmäßig zum Vermögen der betreffenden juristischen Person gehören",[3] sind geeignet, auch eine Brücke zur Errichtung einer Kirchen- bzw. Pfründestiftung zu schlagen, für die das Vermögen erst unvollkommen bereitgestellt ist. Zuwendungen für die letzteren können dann vorläufig unter der Form eines örtlichen Fonds geborgen werden, bis die Einrichtung einer Kirchen- bzw. Pfründestiftung möglich wird.

Im Vordergrund stehen beim Art. 7 natürlich die Kirchenstiftungen selbst.

Der Sitz des ortskirchlichen Stiftungsvermögens ist nicht wie bei anderen Stiftungen der Ort, wo die Verwaltung geführt wird,[4] wonach z. B. der Sitz einer Filialkirchenstiftung der Pfarrort als Wohnsitz des Vorstandes wäre, sondern, wenn nicht ein anderes bestimmt oder hergebracht ist, der Ort der Kirche, zu welcher das Vermögen in Beziehung steht.[5]

II. Die Kammer der Abgeordneten hat in das Gesetz auch **Stiftungsverbände** gebracht (Art. $5^{V}$). Es handelt sich da um einen

> „Verband, zu dem mehrere, im übrigen gesondert fortbestehende Kirchenstiftungen desselben Bekenntnisses zum Zwecke einer gemeinsamen Vermögensverwaltung vereinigt sind".

---

[1] KGO. Art. $5^{II}$ Z. 1.
[2] a. a. O. Z. 2.
[3] „Begründung" S. 81.
[4] Vgl. z. B. ZPO. § 17. BGB. § 80.
[5] Art. $6^{III}$.

Der Stiftungsverband ist also eine Vereinigung oder ein Verband von Kirchenstiftungen, aber nicht zu Eigentum, sondern zur gemeinsamen Verwaltung.

Verwaltungsverbände bestanden schon vor der KGO., kraft deren sie nunmehr als Stiftungsverbände anzusprechen sind:[1] für die katholischen Pfarreien in Bamberg (Stadtpfarrfonds), sowie für die protestantischen Pfarreien in Nürnberg (innere Stadt), Ansbach (Pfarrfonds und Singkasse), Augsburg und im ehemals Ansbachischen im Amt Stauf.[2]

Die Durchführung der vermögensrechtlichen Selbständigkeit der einzelnen Kirchenstiftungen im Stiftungsverband ohne Verletzung der Stiftungsidee, ist jedoch ein schwer lösbares Problem.[3] Sind doch auch nach Dyroff S. 299 die Einzelkirchenstiftungen im Stiftungsverbande „derart zusammengeschlossen, daß sie kein Sondervermögen mehr haben". Auf jeden Fall stellt der Stiftungsverband eine Regelwidrigkeit dar, und es erhebt sich die Frage, ob auch noch neue Stiftungsverbände gebildet werden können.

Frank sagt: nein,[4] Dyroff aber meint: „Das Gesetz will die Errichtung neuer Stiftungsverbände nicht fördern, wiewohl es sie auch nicht geradezu ausschließt."[5] Aber auch schon die Ablehnung der Förderungsabsicht ist unerweislich.

An welchen Rechtsbestimmungen sind solche Neugründungen zu messen?

Dyroff beschränkt die Anwendbarkeit des Art. $5^{V}$ auf die bisherigen Stiftungsverbände. Er nimmt für die neu entstehenden eine Lücke an und erwartet alles weitere, so insbesondere auch die Sitzbestimmung, die im Art. $6^{IV}$ allerdings nur für die „bestehenden Stiftungsverbände" gesetzlich geregelt ist, von der königlichen Entschließung.[6]

Meines Erachtens zwingt die Fassung des Art. $5^{V}$ nicht zu dieser Auffassung, und der Anwendbarkeit dieses Absatzes auch auf Neugründungen steht an sich nichts im Wege,[7] bis auf die Sitzbestimmung, für welche der Abs. V allerdings eine Lücke läßt,[8] die nur durch landesherrliche Entschließung ausgefüllt werden kann, welche ja auch den Sitz der Gesamtkirchengemeinde bestimmt.[9]

---

[1] Vgl. Dyroff S. 246 ff.

[2] Es handelt sich hier um fünf Pfarreien im jetzigen Amtsbezirke Hilpoltstein (a. a. O. S. 250).

[3] Das betonte ich bereits in meiner „Kirchenstiftung u. Kirchengemeinde" S. 12.

[4] II. 50: „Neue Stiftungsverbände sollen nicht eingerichtet werden."

[5] Komm. S. 251. [6] S. 251 und 296.

[7] Wenn es hier heißt „vereinigt sind", so schließt diese Fassung auch die Stiftungsverbände ein, welche in Zukunft werden gebildet worden sein.

[8] Denn die Gleichachtung eines Stiftungsverbandes mit einer Kirchenstiftung ergibt bei einer Vereinigung von Kirchenstiftungen noch keinen „Sitz", der deshalb ja auch schon für die alten Stiftungsverbände durch Art. $6^{IV}$ besonders geregelt werden mußte.

[9] Art. $2^{I}$ Satz 2.

Die letztere braucht übrigens für die Gesamtheit der an einem Stiftungsverband beteiligten Kirchengemeinden nicht erst gebildet zu werden, sondern besteht ohne weiteres.[1]

Die Rechtsfähigkeit des Stiftungsverbandes folgt daraus, daß dieser der Kirchenstiftung gleichgeachtet wird (Art. 5 V).[2]

Die Auflösung eines Stiftungsverbandes erfolgt wie die Auflösung einer Gesamtkirchengemeinde (Art. 5 V).

III. Es gibt auch Simultankirchenstiftungen an Simultankirchen,[3] insofern hier ein Simultanverhältnis auch bezüglich des rentierenden ortskirchlichen Vermögens besteht.[4] Die Simultankirchenstiftung setzt also ein ungeteiltes oder gemeinsames rentierendes Vermögen voraus.

Hat die geschichtliche Entwicklung hier die Verwaltung nicht dem einen Religionsteil allein zugespielt, so soll im rechtsrheinischen Bayern auch fernhin eine Simultankirchenverwaltung mit der Vermögensverwaltung betraut bleiben.[5] In der Pfalz hatte man dagegen hier immer getrennte Verwaltungen, und das soll auch für die Zukunft so bleiben.[6] Hier haben also die beiderseitigen Kirchenverwaltungen wohl im gegenseitigen Benehmen aber getrennt Beschluß zu fassen.[7]

## § 19.

### Die Kirchengemeinden.

Die Kirchengemeinden[8] als rechtsfähige, mit Finanzgewalt ausgestattete Verbände sind ein Produkt des modernen Staatskirchenrechts,[9] das Ergebnis des Teilungsprozesses einer vordem einheitlichen konfessionsgleichen Ortsgemeinde, die bei fortschreitender Konfessionsmischung und infolge der Trennung der Gemeindeaufgaben in eine bürgerliche und eine kirchliche Gemeinde auseinanderfallen mußte. Das Kirchengemeinderecht ist lange Zeit nur eine Uebertragung des Zivilgemeinderechts auf dem Weg entsprechender (analoger) Anwendung, und das Staatsgesetz brachte dann die in der Hauptsache gewohnheitliche, dabei natürlich lückenhafte und umstrittene Rechtsentwicklung nur zum Abschluß und zur vollen Klärung.

---

[1] Art. 5 V Satz 2.
[2] Vgl. Dyroff S. 245.
[3] RE. § 90. Vgl. meinen Artikel „Kirche (Kirchengebäude)" in v. Stengel-Fleischmanns Wörterbuch des deutschen Staats- u. Verw.-R. II. 557 f., dort Literatur.
[4] KGO. Art. 91 I.
[5] KGO. Art. 91—92.
[6] KGO. Art. 101 V.
[7] Begründung S. 298, 314.
[8] Vgl. Tretzel, „Die Kirchengemeinde nach bayerischem Recht. Zum Verständnis der Kirchengemeindeordnung" (Arch. f. k. KR. 1906 Bd. 86 S. 652 ff.), sowie „Die Kirchengemeinde nach pfälz. Recht" in der deutschen Ztschr. f. KR. Bd. XVII. 17 ff. Hornstein, Die Kirchengemeinde nach pfälz. Recht 1912 (Würzb. Diss.).
[9] Vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" II. 144—164. Gyr, S. 41.

Das gilt vor allem für Bayern, dessen Kirchengemeindestreit besondere Berühmtheit erlangt hatte.[1]

An der Spitze der KGO., welche ohne Verfassungsänderung erlassen werden sollte und auch erlassen wurde — vgl. Art. 112 C. III — steht der Satz (Art. 1):

> „Die Kirchengemeinden im Sinne dieses Gesetzes sind rechtsfähige, zur Befriedigung der örtlichen Kirchenbedürfnisse organisierte Beitragsverbände."

Der Art. 1 stellt uns auch gleich die verschiedenen Arten der Kirchengemeinden vor, indem er fortfährt:

> „Als Kirchengemeinden gelten die Pfarrgemeinden, die etwa innerhalb dieser bestehenden Mutter- und Tochtergemeinden, dann die Gesamtkirchengemeinden."

Es gibt wohl Simultankirchenstiftungen,[2] aber natürlich keine Simultankirchengemeinden.

Die KGO. enthält „absichtlich"[3] keine begriffliche Bestimmung der Kirchengemeinden. Sog. Legaldefinitionen sind nicht mehr beliebt. Im allgemeinen geht die KGO. aber von der Anschauung aus,

> „daß eine Kirchengemeinde die Gesamtheit derjenigen Angehörigen eines und desselben Bekenntnisses sei, welche in Ansehung ihrer gesamten Kultusübung oder — das hatte der VGH. noch bestritten,[4] — auch nur eines Teiles derselben einer bestimmten Kirche zugewiesen sind".[5]

Die Umgrenzung des Begriffs der Kirchengemeinde wird praktisch hauptsächlich dann von Bedeutung, wenn es sich um die Feststellung handelt, ob in einem gegebenen Fall eine Tochterkirchengemeinde vorliegt.[6]

Wesentlich ist eine Kirche[7] und daß ihr Gläubige zur vollständigen oder teilweisen Befriedigung ihrer gottesdienstlichen Bedürfnisse zugeteilt sind.[8] Diese Zuteilung vollzieht sich in Bayern nur auf territorialer

---

[1] Vgl. Bd. I. 1899 S. 66—144. Weiter meine „Grundfragen aus dem Entwurf einer bayer. KGO." 1909 S. 15 ff., 48 ff. sowie meine „Kirchstiftung u. Kirchengemeinde" 1910 S. 29 ff., 52 ff. An den angezogenen Stellen weitere Literatur.

[2] Vgl. oben S. 141. [3] Begründung S. 62.

[4] VGH. IV. 23; IX. 297; X. 214; XV. 272. Vgl. die Auszüge in der Begründung S. 63 f.

[5] a. a. O. S. 66. Dort auch die Modifikationen.

[6] a. a. O. S. 63. Vgl. Drumm, Die Tochterkirche und die Tochterkirchengemeinde (Würzb. Diss. 1908).

[7] Als Kirche gilt hier auch eine Notkirche oder ein Betsaal (Art. 2[1]), selbst wenn diese nur gemietet sind (Begründung S. 65). — Es ist auch nicht erforderlich, daß die Kirche schon bereitgestellt ist, wohl aber, daß für diese bereits der Ort in Aussicht genommen ist (Art. 2[1]). Und die Kirchengemeinde besteht fort, wenn die Kirche auch zerstört ist, aber wieder errichtet werden soll (Begründung S. 66).

[8] Die in Filialorten bestehenden Kirchengebäude, bei welchen eine Tochtergemeinde sich nicht gebildet hat, sowie die im Pfarrorte neben der Pfarrkirche bestehenden Kirchengebäude werden in der KGO. als Nebenkirchen oder Kapellen bezeichnet (Begründung S 66). Das sind also Kirchen ohne gemeindliche Zuteilung, Kirchen ohne zugehörige Kirchengemeinde.

Grundlage.[1] Militärkirchengemeinden gibt es hier nicht, und die Anstalts- (z. B. Hospital- und Seminar-)pfarreien gelten als territoriale Pfarrsprengel.

Der vorerwähnte Kirchengemeindebegriff, der uns das Bild einer Kirche inmitten eines zugeteilten Kirchensprengels zeigt, paßt nur nicht für die Gesamtgemeinde, die übrigens auch erst eine künstliche Schöpfung der KGO. ist,[2] während der Gesetzgeber die Pfarr-, Mutter- und Tochtergemeinden vorfand. Diese waren teils als einfache Sprengelbildungen der Seelsorge und Begleiterscheinungen pfründerechtlicher Organisation, teils als Gesamtheit der Parochien, die insbesondere im Baulastrecht von Bedeutung wurde — wo deshalb auch darauf zurückzukommen ist —, bereits dem kanonischen Recht bekannt. Die KGO. knüpfte daran an und sicherte den Kirchengemeinden, die nur in der protestantischen Kirche eine innerkirchliche Aufgabe hatten, in beiden Kirchen einen Wirkungskreis auf dem Gebiet der weltlichen, nämlich der Vermögensangelegenheiten der Kirche. Sie sind hier Verwaltungs- und Umlageverbände.

I. Damit komme ich zur **Organisationsfrage.**

1. Die Kirchengemeinden als die zur Befriedigung der örtlichen Kirchenbedürfnisse organisierten Beitragsverbände (Art. 1 I) sind, wie erwähnt, in der katholischen Kirche keine Einrichtungen der inneren Kirchenverfassung (Art. 1 III); und in der protestantischen Kirche sind ihre innerkirchlichen Aufgaben wenigstens nicht Gegenstand staatsgesetzlicher Normierung (Art. 1 IV). Infolgedessen sollte man erwarten, daß die KGO. für die Entstehung der Kirchengemeinde, welche in der Begründung direkt als staatlich geregelter Kommunalverband angesprochen wurde,[3] „der öffentliche Aufgaben zu erfüllen hat und dem öffentlichen Organismus eingegliedert ist," auch eigene staatliche Errichtungsbestimmungen bereit halte.

Das trifft aber nur für die Gesamtkirchengemeinde zu,[4] für deren Entstehung, abgesehen von den Gesamtkirchengemeinden um einen Stiftungsverband,[5] die kraft Gesetzes bestehen, kgl. Entschließung erforderlich ist, die erst nach der Einvernahme der kirchlichen Oberbehörde ergeht. Auch sollen die Kirchenverwaltungen der Einzelkirchengemeinden vorher gehört werden.[6] Die Umbildung oder Auflösung einer Gesamtkirchengemeinde

---

[1] Begründung S. 67.

[2] KGO. Art. 3. Vgl. Thambusch, Die Gesamtkirchengemeinde (Würzb. Diss. 1913). Die Begründung S. 76 spricht von einem „im wesentlichen neuen Rechtsinstitut". Das gilt auch noch für die endgültige Fassung, nachdem ein besonderer Absatz über Stiftungsverbände losgelöst und in Art. 5 V eingestellt ist.

[3] S. 68.

[4] Das ist nach Art. 3 die Vereinigung mehrerer benachbarter Kirchengemeinden desselben Bekenntnisses zu einer eigenen Kirchengemeinde, die unbeschadet des gesonderten Fortbestandes der Einzelgemeinden zum Zwecke der gemeinsamen Befriedigung von Ortskirchenbedürfnissen erfolgt. Nach Art. 5 V gilt auch die Gesamtheit der an einem Stiftungsverband beteiligten Kirchengemeinden als Gesamtkirchengemeinde.

[5] Art. 5 V Satz 2 (vgl. oben S. 141). Für die Einführung einer allgemeinen Umlagegemeinschaft ist zwar auch hier besondere kgl. Entschließung erforderlich (Art. 18 II; Dyroff S. 245).

[6] Art. 3 II.

erfolgt in gleicher Weise; nur soll hier auch noch die Gesamtkirchenverwaltung vorher gehört werden.[1]

Für die Entstehung von Pfarr-, Mutter- und Tochtergemeinden aber enthält die KGO. überhaupt keinerlei eigene Organisationsbestimmungen, vielmehr heißt es in Art. 2 II:

> „In bezug auf Bildung und Umbildung von Pfarreien und Tochtergemeinden sowie ihrer Bezirke sind die hierüber jeweils bestehenden besonderen Vorschriften maßgebend."

Die KGO. benützt die für seelsorgerische Zwecke geschaffenen Pfarrkirchen- und Filialgemeindesprengel einfach auch für ihre Zwecke, gibt ihnen durch Schaffung von Vertretungsorganen körperschaftlichen Charakter und ladet ihr die in der KGO. normierten weltlichen Aufgaben auf.

Daß die KGO. die für ganz andere, nämlich rein kirchliche Zwecke gebildeten Parochial- und Filialverbände einfach benützt, statt solche Verbände nach eigenem Recht ins Leben zu rufen, hat seinen Grund namentlich in der Rücksicht auf die staatlichen Verfassungsbestimmungen und auf die Verschiedenheiten, welche hier zwischen der katholischen und protestantischen Kirche bestehen, insbesondere wegen des Summepiskopats des Landesherrn in der letzteren.[2] „Es kann daher," so heißt es in der Begründung S. 76, „nicht Aufgabe der KGO. sein, hier ändernd einzugreifen."

Die Schaffung von Kirchengemeinden als innerkirchliche Einrichtungen vollzieht sich teils im Rahmen des Pfründerechts (Bildung und Umbildung von Pfarreien und Benefizien), teils in der Form der bloßen Sprengelabgrenzung. So definiert ja auch das ALR. II 11 § 237 die Parochie ganz im Sinne einer Kirchengemeinde, indem von der Anweisung zu einer gemeinschaftlichen Kirche gesprochen wird.

Ich habe über Pfründe- und Sprengelbildungen im Bd. II. 54—72 gehandelt und kann mich darauf um so mehr beziehen, als Dyroff, der S. 206—211 das Zusammenwirken der Staats- und Kirchengewalt näher beschreibt, meine Ausführungen als „die beste Darstellung" bezeichnet. Aus diesen Ausführungen wird klar, daß die Errichtung und Umbildung von Kirchengemeinden eine gemischte Kirchenangelegenheit ist,[3] bei welcher nach RE. 77 von der Kirchengewalt ohne Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit keine einseitigen Anordnungen geschehen dürfen.

Nur bei der Bildung einer Gesamtkirchengemeinde, welche man nicht vorfindet, sondern erst ins Leben rufen muß, liegt, wie bereits erwähnt,

---

[1] Art. 3 III.

[2] Begründung S. 76.

[3] So auch VGH. IX. 308, wo diese Frage in Verbindung mit dem Rücktritt vom Mitgebrauch der Mutterkirche erörtert wird: „Ein solcher Rücktritt könnte aber auch nicht einseitig erfolgen, da er eine Veränderung des Parochialverhältnisses in sich schließt, jede solche Aenderung aber kirchenrechtlich nur von der Kirchengewalt — in Bayern unter verfassungsmäßiger Mitwirkung der Staatsgewalt — ausgehen kann und niemals durch Privatwillkür herbeigeführt zu werden vermag."

infolge der Beschränkung auf das Weltliche eine rein bürgerliche Angelegenheit im Sinne des RE. §§ 64, 65, nicht aber eine gemischte Angelegenheit im Sinne des RE. §§ 76, 77 vor. Es genügt daher bei ihrer Bildung nach Art. 3 II auch die bloße Einvernahme der kirchlichen Oberbehörde, und der Schöpfungsakt selber ist rein staatlich. Er ist, wie Dyroff mit Recht sagt, ein „freier Organisationsakt der Krone".[1]

Kommt es bei Aenderungen in dem Bestande von Kirchengemeinden (oder auch kirchlichen Friedhofverbänden) zu einer Teilung und Auseinandersetzung des Ortskirchenvermögens[2] oder zu einer Regelung von Rechten und Pflichten in bezug auf die Kirche, kirchlichen Anstalten oder Einrichtungen, so erfolgt, wenn eine genehmigte Uebereinkunft fehlt und auch in der organisatorischen Verfügung keine Vorsorge getroffen ist, schiedsrichterliche Entscheidung nach Maßgabe der KGO. Art. 10.

Streitigkeiten über Zugehörigkeit zu einem Pfarrverbande oder zu einem Kirchengemeindeverbande, über Pfarrsprengelgrenzen, Grenzen eines sonstigen Kirchengemeindebezirks sowie eines Haupt- oder Fernbezirks sind Verwaltungsstreitsachen.[3]

2. Die KGO. stellt den Kirchengemeinden *gewisse Verbände und Bezirke* in beschränkter Weise gleich:

a) Zunächst haben wir in der KGO. Art. 19 „die dem bisherigen Rechte fremde Unterscheidung von Haupt- und Fernbezirk".[4]

Der *Hauptbezirk*, welcher durch die Staatsaufsichtsbehörde nach Einvernahme der kirchlichen Oberbehörde abgegrenzt werden kann, wenn, wie das insbesondere im Diasporagebiet und großen Städten der Fall zu sein pflegt, ein Teil — der sog. Fernbezirk — so weit entlegen ist, daß für seine Bewohner eine regelmäßige Anteilnahme an den ortskirchlichen Einrichtungen in der Hauptsache als ausgeschlossen erscheint, gilt nach Art. 19 als Kirchengemeindebezirk im Sinne der KGO.,

> „in bezug auf Kirchenumlagen, Kirchengemeindedienste, Wahlen und Beschlußfassungen."

Wer die ortskirchlichen Einrichtungen nicht recht nutzen kann, soll auch nicht zu Lasten herangezogen werden können, dann aber auch kein Wahlrecht haben, vielmehr hat die einschlägigen Rechte und Pflichten nur der Hauptbezirk, der insoweit allein die Kirchengemeinde darstellt.

b) Den Kirchengemeinden stehen ferner in gewissen Beziehungen auch die „*kirchlichen Friedhofverbände und die sonstigen Konkurrenzverbände*" gleich (Art. 13 V). Besonders genannt sind unter den letzteren:

α) „*Nebenorte*" und „*andere Bestandteile*" der Pfarrgemeinde,

---

[1] Komm. S. 213.
[2] Vgl. Deutsche Ztschr. f. KR. XVI. 268 ff., 298 ff. Gyr, S. 33 ff.
[3] Art. 10 Z. 12 des VGHG. in der Fassung der KGO. Art. 96 d.
[4] Begründung S. 130.

die ebenso wie Tochtergemeinden zur Befriedigung von Ortskirchenbedürfnissen der Pfarrgemeinde nach besonderen Rechtsverhältnissen oder Herkommen herangezogen werden (Art. 16 I u. VII);

β) Fernbezirke mit Tochtergemeinden (Art. 19 II);

γ) andere Konkurrenzverbände, die auf Grund besonderer Rechtsverhältnisse, Herkommens oder Gemeinschaft des Bedürfnisses oder Gebrauches für einen Teil eines Kirchengemeindebezirks bestehen (Art. 20 XI, 21 I).

Die Gleichstellung aller dieser Verbände mit den Kirchengemeinden besteht

„hinsichtlich der Art und Weise der Befriedigung von Ortskirchenbedürfnissen".

Näheres ist für jede Gruppe aus den angezogenen Stellen selbst zu entnehmen.

II. Die Rechtsfähigkeit der Kirchengemeinden ist kraft Gesetzes mit ihrer Bildung gegeben. Der Art. 1 I ist der klare Ausdruck der Organisationstheorie.

Gilt das auch für die Bezirke und Verbände, welche in gewisser Hinsicht den Kirchengemeinden gleichgestellt sind?

In der vom Kultusministerium herausgegebenen Denkschrift „Statistisches über Kirchengemeinden, Ortskirchenvermögen und Friedhöfe in Bayern" S. 39 heißt es: „Die Sepulturgemeinden sind keine Gemeinden im eigentlichen Sinne" und deshalb keine juristischen Personen, sie sind lediglich Verbände, die zu einem bestimmten Zwecke gebildet sind.[1] Auch bei der Beratung des Kirchensteuergesetzes (Art. 1) hatte der Kultusminister v. Wehner für die Konkurrenzverbände wohl die Umlagen-, aber noch keine Rechtsfähigkeit angenommen. Der Reichsrat v. Auer äußerte aber Bedenken und meinte, diese Frage möge bei der Beratung der KGO. entschieden werden. Ich hatte, als der Entwurf der KGO. in der K. d. Abg. zur Verhandlung stand, diesen Vorgang in Erinnerung gebracht,[2] aber wir suchen heute in der KGO. vergebens nach einer einschlägigen Bestimmung und sind also auf die Auslegung angewiesen.

Die Gleichstellung mit den Kirchengemeinden ist allerdings nach Maßgabe der angezogenen Bestimmungen beschränkt, und ein Hinweis auf Art. 1 fehlt. Aber der Auffassung, daß man Umlagengewalt zu eigenem Recht besitzen könne und doch keine Rechtsfähigkeit habe, wird man nicht beitreten können.[3] Die Verbände, welche ihre besonderen Bedürf-

---

[1] Ebenso Dyroff S. 250: „Ein solcher (Friedhof-)Verband gilt nicht kraft Gesetzes als rechtsfähige Kirchenstiftung. Immerhin ist es nicht ausgeschlossen, daß in Verbindung mit einem Friedhofverband ein Stiftungsverband besteht, z. B. wenn sich bei dem Konkurrenzverband vor dem Inkrafttreten der KGO. rentierende Kapitalien angesammelt haben oder ungeteilt erhalten blieben."

[2] „Kirchenstiftung u. Kirchengemeinde" S. 21[2].

[3] Vgl. oben S. 102.

nisse wie die Kirchengemeinde zu decken haben, und demgemäß auch Vermögen sammeln und sogar Umlagen für sich erheben, werden damit doch wohl auch als vermögensfähig anerkannt.

Sitz der Kirchengemeinde ist wie bei der Kirchenstiftung,[1] wenn nicht ein anderes bestimmt oder hergebracht ist, der Ort der Kirche (Art. 2 I). Bei Gesamtkirchengemeinden wird der Sitz durch königliche Entschließung bestimmt (a. a. O.).

Nach Art. 5 ist möglicher Träger von Ortskirchenvermögen auch die Kirchengemeinde (Abs. I); die übergekommenen Eigentumsverhältnisse am Ortskirchenvermögen bleiben jedoch unberührt (Art. 1 V).[2] Hiernach steht in der katholischen Kirche, abgesehen von der Pfalz, die Kirchenstiftung im Vordergrund,[3] deren Eigentum im Zweifelsfall denn auch vermutet wird (Abs. VI). Auch ist bei katholischem Ortskirchenvermögen möglichst darauf hinzuwirken, daß neu zugehendes Grundstockvermögen Eigentum der Kirchenstiftung, nicht der Kirchengemeinde wird (Abs. VI).

Die Kirchengemeinde als ein mit Finanz- (d. h. Umlage-)gewalt ausgestatteter „Beitragsverband" (Art. 1 I) ist in der Hauptsache nur ein Erwerbsorgan für die Kirchenstiftung.[4] Deshalb wird auch regelmäßig kein vom Stiftungshaushalt gesonderter Kirchengemeindehaushalt geführt, auch dann nicht, wenn Kirchenumlagen erhoben werden (Art. 60 II). Die Umlagen, die Haupteinnahme der Kirchengemeinde, fließen einfach in die Kirchenstiftungskasse.[5] Bei dieser Rechtslage ist die Trennung von Kirchenstiftung und Kirchengemeinde zwar nicht zu bestreiten; aber ihre scharfe Betonung und die ermüdend unterschiedliche Behandlung, welche auf Kosten der Uebersichtlichkeit und Klarheit geht, war nicht veranlaßt.[6]

Der Bischof v. Henle meinte im Ausschuß der Reichsratskammer:

> „Sollte sich im Laufe der Zeit einmal Kirchengemeindevermögen bilden, das im Eigentum der Kirchengemeinde bliebe, so wäre das eben ein Kirchengemeindevermögen, aber nicht ein Kirchenvermögen."[7]

---

[1] Vgl. oben S. 139.

[2] Die ministerielle Denkschrift „Statistisches über Kirchengemeinden usw." S. 11 erwähnt, in wie vielen Pfarrsprengeln im Jahre 1901 wirkliches Kirchengemeindevermögen festgestellt worden ist oder eine Schuldaufnahme der Kirchengemeinde als solcher besteht. Kirchengemeindliches Eigentum wurde hiernach erwiesen für 254 (unter 3044) katholischen und für 205 (unter 1099) protestantischen Pfarreien, Schuldaufnahmen der Kirchengemeinden für 129 katholische und 128 protestantische Pfarreien. Die Denkschrift fährt dann fort: „Mehr als die Hälfte entfällt auf die Pfalz und zwar ist hier die katholische Kirche verhältnismäßig etwas stärker beteiligt als die protestantische. Für das Königreich dagegen ist die Zahl der einschlägigen protestantischen Pfarreien verhältnismäßig größer als die katholischen. Diese Erscheinung dürfte zunächst darin ihren Grund haben, daß das Stiftungsvermögen der protestantischen Kirche im allgemeinen geringer ist als das der katholischen und deshalb das Eintreten der Kirchengemeinde eher in Betracht kommt als bei der katholischen Kirche."

[3] Irrig die ME. v. 21. Juni 1846 (Döll. 203 S. 37), oberstr. Erk. v. 20. September 1856 (Bl. f. RA. 22 S. 19), Plenarerk. v. 26. November 1873 (KMBl. 1874 S. 224), Paul Roth, Bayer. Zivilr. I. 255.

[4] Vgl. meine „Kirchenstiftung u. Kirchengemeinde" S. 25.

[5] a. a. O. S. 24. [6] a. a. O. S. 26. Grundfragen S. 20.

[7] Verh. d. K. d. R. 1912, Beil. Bd. I. 308. Ebenso Gyr, Pfarreiteilung S. 160.

Dyroff erklärte diese Aeußerung für „rein kanonistisch".[1] Ich möchte folgendes feststellen: die Kirchengemeinden, deren Eigentumsfähigkeit und Verwaltungsrechte in der KGO. anerkannt resp. geschaffen werden, sind, mit einziger Ausnahme der Gesamtkirchengemeinden, wie alle anderen juristischen Personen der Kirche das Ergebnis kirchlich-staatlicher Organisation. Beim Schöpfungsakt der Kirchengemeinde war die Kirchenbehörde mitbeteiligt, wenn die Kirchengemeinde im übrigen auch in der katholischen Kirche für das innerkirchliche Leben keine aktive Bedeutung hat. Daß aber gar im Sinn des Staatskirchenrechts ein etwaiges Kirchengemeindevermögen wirkliches Kirchenvermögen ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Andernteils freilich ist das Kirchengemeindevermögen kein Kirchenvermögen im Sinn der ME. §§ 48 f.; denn der Zusammenhang läßt erkennen, daß es sich dort nur um wirkliches örtliches Stiftungsgut handelt.[2] Das Kirchengemeindevermögen ist übrigens das erste wirkliche Körperschaftsvermögen der Kirche,[3] das aber nach KGO. Art. 1 II die Vorrechte der öffentlichen Stiftungen genießt.[4]

## § 20.

### Die Kirchenpfründe.

Das Religionsedikt erwähnt bei der Aufzählung der weltlichen Gegenstände der Kirche im § 64b neben dem Vermögen „der Kirchen" auch das der „kirchlichen Personen". Daran knüpft die ME. vom 15. September 1835[5] an, wenn sie sagt: „Alles (örtliche) Kirchenvermögen ist entweder zum Unterhalt der Geistlichen bestimmt (bona beneficialia) oder den unmittelbaren Bedürfnissen der Kirche gewidmet." Darauf beruht die Zweiteilung von Pfründe- und Kirchenstiftungsvermögen.[6] Den Zusammenhang der Pfründegüter mit der Kirchenstiftung deutet Kreittmayr an, wenn er von den Gütern spricht, „welche die Geistlichkeit von der Kirch Iure Beneficii genieſſet".[7] Der Zusammenhang kommt im Interkalarrecht[8] und insbesondere auch in der gemeinrechtlichen Ordnung der Baulast an den Pfründegebäuden zum Ausdruck, wonach die Kirchenstiftung hier die Hauptbaulast an den Pfründegebäuden hat.[9]

Die Pfründestiftungen gehören nicht zu dem ortskirchlichen Stiftungsvermögen, das in der KGO. eine verwaltungsrechtliche Neuordnung er-

---

[1] Komm. S. 192. [2] a. a. O. S. 196.
[3] Vgl. meine „Kirchenstiftung u. Kirchengemeinde" S. 4.
[4] Vgl. Dyroff S. 194 ff.
[5] Weber III. 70. Vgl. weiter meinen Bd. I. 7; II. 72.
[6] Vgl. oben S. 136. [7] I. c. 7 § 42 Nr. 2.
[8] Vgl. Bd. II. 534 ff.
[9] Umgekehrt erwähnt die ME. v. 25. April 1889 (Weber IV. 30) die „von einigen Pfarreien zu entrichtenden Beiträge pro fabrica, welche nicht aus einem Inkorporationsverhältnis herrühren, sondern aus Bauverbindlichkeiten und darüber getroffenen Uebereinkünften".

fahren hat.[1] Bezüglich des Pfründevermögens ist also das im II. Band geschilderte Recht noch in Geltung.

I. Die Pfründen sind Dotationen oder Stiftungen für Kirchenämter.[2] Nicht alle Kirchenämter sind bepfründet; dazu fehlte es am Vermögen: festdotierte Kirchenämter sind außer der bischöflichen Mensa nur die Kapitelsstellen sowie die ständigen Seelsorgeämter. Die letzteren heißen im kanonischen Recht Benefizien, während die dotierten Kapitelsstellen Präbenden oder Pfründen genannt wurden. Die letzteren hießen anfangs auch praebendalia beneficia. Dann jedoch färbte die Dotationsbezeichnung der mächtigen Kapitel und Stifte auch auf das seelsorgerliche Gebiet ab. Doch nur das Pfarramt erscheint ganz wie die Kapitelsstelle als Pfründe, die ja auch in den Städten vorherrschend in den Stifterrahmen eingestellt war, während die Bezeichnung Benefizium und Benefiziat auf die dotierten ständigen Hilfsseelsorgerstellen beschränkt wurde, also diese Stellen juristisch als eine besondere, nachgeordnete Gruppe von Pfründen begriff. So unterscheidet heute auch das bayerische Recht Pfarreien[3] und Benefizien oder auch Pfarr- und Benefizialpfründen.[4] Was die letzteren betrifft, so wurden nicht bloß Pfarrvikariate, Kuratien und Exposituren, sondern mitunter auch schon Kaplaneien pfründerechtlich organisiert.[5] Selbst für Prästimonien und Sinekuren wurde die Benefizialform bereitgestellt; doch sind diese ebenso wie alle Manualbenefizien mit ihrer widerruflichen Besetzung keine wirklichen Benefizien, die ein dauerndes Recht verleihen müssen.

Die Sorge für die Bedürfnisse der Geistlichen hat in Bayern in beschränktem Umfang mitunter auch die Kirchenstiftung übernommen.[6] Daran knüpft die KGO. Art. 5 II Z. 1 an:

> „Das Kirchenstiftungsvermögen (Fabrikgut), auch soweit es den Geistlichen oder weltlichen Kirchendienern zu Gebrauch oder Nutzung zugewiesen ist."

So gehören insbesondere das Pfarrhaus und Dienstgründe des Pfarrers öfters der Kirchenstiftung. Das ist dann wirkliches Kirchenstiftungs-

[1] Vgl. KGO. Art. 5 II.

[2] Vgl. zu folgendem Bd. II. 27 ff., 32 ff. Auch in der Denkschrift „Statistisches über Kirchengemeinden usw." S. 8 ist das Pfründevermögen definiert als „das mit einem Kirchenamte dauernd verbundene Vermögen, auf dessen Ertrag der instituierte Inhaber ein dauerndes Recht hat". Auf das Pfründevermögen wurden damals die Erhebungen nicht ausgedehnt. Kommt es einmal zu einem Pfründegesetz, so wird das nachgeholt werden müssen.

[3] Daher auch die Bezeichnung „Pfarrvermögen". Gleichbedeutend mit Pfarreien sind: Pfarrstellen und Pfarrstiftungen (letztere nicht zu verwechseln mit den Pfarrkirchenstiftungen oder den Kirchenstiftungen der Pfarrgemeinden).

[4] Die Benefizialpfründen werden auch „Nebenpfründen" genannt.

[5] Dyroff S. 235.

[6] Vgl. Dyroff, KGO. S. 279: „Zu beachten ist übrigens, daß das Ortskirchenvermögen manchmal ohne Ausscheidung eines besonderen Pfründevermögens schlechthin auch jenen Zwecken dient, denen sonst letzteres gewidmet zu sein pflegt. Dies kommt besonders vor in reformierten Kirchengemeinden, dann bei katholischen Expositurkirchenstiftungen, bei sog. allgemeinen Stadtpfarrfonds, bei dem vereinigten prot. Kirchenvermögen in Nürnberg."

gut, dessen Verwaltung und Vertretung nach Maßgabe der KGO. erfolgt. In der katholischen Kirche gibt es öfters auch Expositur-, Kooperatoren- und Kaplaneistiftungen, zum Teil einschließlich von Baufonds, die nicht als Benefizien ausgebaut sind, vielmehr zu den in der KGO. Art. 5 II Z. 2 genannten „sonstigen örtlichen Kultusstiftungen und -fonds" gehören, also wiederum der KGO. unterstehen.[1]

Die Regel aber war, daß die Bereitstellung des für den Pfarrer und Hilfsgeistlichen ausgeschiedenen Vermögens in Pfründeform erfolgte. Die Pfründe ist die älteste und vornehmste Art der Beamtenbesoldung, die sich nicht bloß der Stiftungsform bedient und mithin durch den Charakter der objektiven Subjektivität ausgezeichnet ist, sondern bei der auch in Gemäßheit der durch einen förmlichen Akt begründeten subjektiven Perpetuität die Unabsetzbarkeit ein weiteres charakteristisches Merkmal bildet.[2] Durch das Konsistorialdekret vom 20. August 1910 über die Amtsenthebung im Verwaltungsweg ist letztere wohl gemindert, aber nicht beseitigt worden. Sie bildet das Wesen der Pfründeverfassung. Deshalb sind auch die sog. Manualbenefizien keine wirklichen Benefizien.[3] Ob jemand eine wirkliche Pfründe hat, zeigt sich in der katholischen Kirche darin, daß er die kanonische Institution oder Investitur erhalten hat, welche die grundsätzliche Unwiderruflichkeit verleiht.[4]

Ob ein für den Unterhalt des Geistlichen ausgeschiedenes Vermögensstück einer eigenen, d. h. der Pfründestiftung oder aber zum Kirchenstiftungs- resp. Kirchengemeindevermögen oder auch einer anderen juristischen Person gehört, ist quaestio facti.

Das gemeine bayerische Recht weist aber übereinstimmend für die katholische und protestantische Kirche im allgemeinen und mithin mit dem Charakter einer Vermutung auf ein Eigentum der Pfründestiftung. Das gilt auch für die Pfalz[5] und die Gebiete des ALR.[6] Der Auffassung des Reichsgerichts,[7] daß nach gemeinem protestantischem Kirchenrecht die Pfarre kein selbständiges Rechtssubjekt sei, kann nicht beigetreten werden. Daß in Preußen die Verwaltung und Vertretung des Pfründevermögens dem Kirchenvorstand resp. dem Gemeindekirchenrat übertragen ist, dem auch die Verwaltung und Vertretung des Kirchenstiftungsvermögens sowie die Vertretung der Kirchengemeinde zusteht,[8] ist kein Beweis dafür, daß das Pfründevermögen der Kirchengemeinde gehört.

Abweichend vom bayerischen Recht, das in KGO. Art. 12 nur die Aufbringung des Diensteinkommens der *weltlichen* Kirchendiener als ein

---

[1] Vgl. Dyroff S. 235. [2] Vgl. Bd. II. S. 99 ff.
[3] Vgl. Bd. II. 29. [4] Vgl. Bd. II. 154 f.
[5] Bd. II. 97 f.
[6] Bd. II. 97, 368 f. und „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" II. 311 ff.
[7] E. v. 29. Januar 1901 (Arch. f. k. KR. [1902] Bd. 82 S. 142) mit Berufung auf Bd. VII. 230 und XXXV. 190. Jur. Wochenschr. 1892 S. 433.
[8] G. v. 20. Juni 1875 § 3 Z. 1. KG. u. SO. § 22.

nötigenfalls durch die Kirchengemeinde zu deckendes Ortskirchenbedürfnis erklärt,[1] obliegt zwar der Kirchengemeinde in Preußen nach ALR. II. 11 § 164 die Sorge für den Unterhalt der Geistlichen; aber doch nur insoweit, als das dafür bereitgestellte Pfründevermögen (§ 772) nicht ausreicht. Erst infolge der Gehaltsregulierung von 1898/1909 wurde in Preußen in Beschränkung auf die protestantische Kirche das Pfründesystem beseitigt, insofern die Kirchengemeinden hier mit der Verwaltung der Pfründe auch in deren Genuß eintreten und daraus für den ihnen jetzt obliegenden Gesamtunterhalt des Geistlichen teilweise Deckung finden.[2]

Auch Bayern hat bereits sein *Pfründeproblem*.[3]

II. Die *Organisation* der Pfründe ist ein gemischter Akt, der im Bd. II. 54—72 beschrieben ist. Die Errichtung des Kirchenamtes ist ein innerkirchlicher, die Dotation ein weltlicher Akt. Dabei beschränkt sich die Tätigkeit des Staates nicht immer auf das Formale der Stiftungserrichtung, sondern stellt auch selbst Stiftungsmittel zur Verfügung. In welchem Umfang sich der Staat an der Dotation (Errichtung und Umwandlung) der Pfarreien und Benefizien beteiligt, ist aus dem jeweiligen Staatshaushalt zu ersehen. Der Etat für 1916/17 fordert hier für die katholische Kirche 1106374 M.,[4] für die protestantische Kirche 560639 M.[5]

Daß die Pfründe eine Stiftung, und zwar sowohl eine öffentliche Stiftung wie eine Stiftung des öffentlichen Rechtes ist, die *Persönlichkeitscharakter hat*, ist im Bd. II S. 91—99 erörtert.

Hier gilt, was bezüglich der Kirchenstiftung ausgeführt worden ist:[6] Auch die Pfründestiftung erlangt nur Genehmigung durch die landesherrliche Anerkennung, die aber implicite gegeben sein kann und *in dem Organisationsakt ausgesprochen erscheint*. Die Pfründen sind wie die Kirchenstiftungen kraft der staatskirchenrechtlichen Organisation juristische Personen. Zwar pflegt jetzt bei der Errichtung von Pfarreien die staatliche Genehmigung auch der Pfründestiftung noch ausdrücklich ausgesprochen zu werden. Aber es ist anerkannt, daß die Unterlassung dieser Förmlichkeit, die im wesentlichen nur ein Feststellungsakt ist, unschädlich

---

[1] Eine Verpflichtung des ortskirchlichen Stiftungsvermögens und der Kirchengemeinde zu Leistungen für das Diensteinkommen der Geistlichen gibt es nur im Rahmen der bisherigen Gesetze, Herkommen, besonderen Rechtsverhältnisse und gesetzmäßigen Beschlüsse (KGO. Art. 12[IV]). Vgl. auch die Begründung S. 106.

[2] Ueber die neueste Ausgestaltung des preußischen Pfründerechts vgl. mein „Gehaltsrecht der Pfarrer in Preußen" 1910 S. 17 ff., 80 ff.

[3] Vgl. Bd. II. 675, sowie mein „Problem der Gehaltsaufbesserung auf dem Pfründegebiet" 1910. Ueber ein Gesetz betr. die Errichtung eines pfälz. Pfründestiftungsverbandes f. d. prot. Kirche der Pfalz hoffe ich im Nachtrag berichten zu können.

[4] Dazu kommen hier noch für Bezüge der Kapläne und weltlichen Kirchendiener sowie für Beiträge zu den Kosten der Regie 616222 M., also zusammen 1722606 M.

[5] S. 50. Dazu kommen hier noch Zuschüsse für Kirchendiener, Kirchenregie und Kirchenstiftungen in der Höhe von 35604 M., also zusammen 596243 M.

[6] Vgl. oben S. 138.

ist. In der Organisation der Pfarrei ist die Genehmigung der Pfarrpfründestiftung mitenthalten.[1]

Zum Schluß noch die durch die Landtagsverhandlungen bestätigte Bemerkung, daß keine der ortskirchlichen Verbandspersonen den amortisationsgesetzlichen Erwerbsschranken des AG. z. BGB. Art. 7 ff. unterliegt. An deren Stelle haben wir für die Kirchenstiftung und Kirchengemeinde die Staatsaufsicht der KGO.[2] und für die Pfründestiftung die Pfründekuratel und Oberaufsicht.[3]

---

3. Kapitel.

# Die religiösen Genossenschaften.

1. Titel.

## Die Orden und ordensähnlichen Kongregationen.

### § 21.

### Die Zulassung.

I. Begriffliches.[4]

Die religiösen Genossenschaften oder geistlichen Gesellschaften unterscheiden sich von den Kirchen- oder Religionsgesellschaften dadurch, daß die letzteren alle Gläubigen des betreffenden Bekenntnisses umfassen und Vereinigungen zu den pflichtmäßigen Religionsübungen oder zum ordentlichen Volksgottesdienst darstellen, die ersteren dagegen zur Erreichung einer durch die evangelischen Räte vorgezeichneten höheren sittlichen Vollkommenheit sich zu besonderen Religionsübungen und einem gesteigerten religiösen Leben zusammengeschlossen haben und demgemäß Spezialvereinigungen innerhalb einer Religionsgesellschaft bilden.

Das religiöse Gemeinschaftsleben nach der anerkannten Regel erfolgt in Klöstern i. w. S.[5] Das ganze Klosterleben ist eine Art Gottesdienst und Religionsübung.

Orden i. e. S. oder Regulare sind solche durch Lebensgemeinschaft und Lebensregel geeinte geistlichen Gesellschaften, bei welchen die päpstliche Anerkennung das Institut selbst ergreift und die Approbation als Orden enthält. Die Ordensniederlassungen sind Klöster i. e. S. Nur

---

[1] Vgl. Dyroff, Komm. 303 und die dort angeführte ME. vom 30. April 1908 Nr. 6219, St. Paul u. Fürth.

[2] Art. 73 ff.

[3] Vgl. Bd. II. 385 ff.

[4] Vgl. mein „Kath. Ordenswesen nach dem Recht der deutschen Bundesstaaten" 1912 S. 4 ff. Ebers in v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- u. Verw.-R. III. 23 ff.

[5] So auch Kreittmayr, V. c. 19 § 13 Z. 2,

die hier behufs Eintritt abgelegten Gehorsams-, Keuschheits- und Armutsgelübde sind feierlich.[1]

Ordensähnliche Kongregationen[2] oder Quasi-Regulare sind die durch Lebensgemeinschaft und Lebensregel geeinten geistlichen Gesellschaften, falls das päpstliche oder bischöfliche decretum approbationis nur die Lebensregel genehmigt.[3] Die hier abgelegten Gelübde sind stets nur einfache. Es gibt aber auch päpstlich approbierte Kongregationen ohne Gelübde. Hierhin gehören z. B. die Oratorianer und Philippiner, welche Weltpriester sind, die ein gemeinschaftliches, religiöses Leben führen, desgleichen die Säkular-Kanonissinnen.[4] Auch in der Kongregation stellt jedes Mitglied seine ganze Person und Fähigkeit dem Obern zur Verfügung und lebt in vollständiger Lebensgemeinschaft nach der approbierten Regel.

Die Regel ist das „distinctivum, worin sich ein Orden (i. e. S.) von den Anderen unterscheidet".[5] Schon Kreittmayr kennt „über 240 unterschiedliche Spezies" von Orden und Kongregationen.[6]

In Bayern überwiegen unter den Männern die Orden. Wir haben hier heute 9 Arten von Orden[7] und nur 2 Arten von Kongregationen.[8]

Unter den weiblichen Genossenschaften überwiegen dagegen bei weitem die Kongregationen.

Bei den männlichen Genossenschaften ist der Zweck überwiegend Seelsorge, dann Krankenpflege, mitunter auch beschauliches Leben.

Bei den weiblichen Genossenschaften kommt der Unterrichts- und Erziehungszweck weit vor der Krankenpflege; vereinzelt steht Askese.

Bruderschaften (Konfraternitäten, Sodalitäten, Institute, geistliche Bündnisse)[9] usw., die mitunter auch unter der Bezeichnung von „Orden"[10] und „Kongregationen"[11] gehen, sind solche unter Genehmigung der kirchlichen Autorität (Papst, Bischof, Ordensobern) zu speziellen Gebetsübungen geeinte geistliche Gesellschaften, deren Mitglieder keine

---

[1] c. un. in VI° 3, 15. Vgl. auch die oberstr. E. v. 8. Oktober 1885 (XI. 214 ff.) und die dort Angeführten.

[2] Die Bezeichnung „Orden und ordensähnliche Kongregationen" ist durch das preuß. G. v. 31. Mai 1875 geläufig geworden (vgl. Hinschius, Preuß. KR. S. 446) und ist von hier in das EG. z. BGB. Art. 87 übergegangen.

[3] Hinschius, Preuß. KR. S. 448. Richter-Dove-Kahl, Lehrb. des KR. 8. Aufl. S. 1244. Kongregationen mit bloß bischöflicher Approbation sind nur Diözesaninstitute.

[4] Richter-Dove-Kahl S. 1245.

[5] Kreittmayr V. c. 19 § 13 Z. 6 Buchst. a.

[6] a. a. O. Z. 1.

[7] Augustiner, Barmherzige Brüder, Benediktiner, Franziskaner, beschuhte und unbeschuhte Karmeliten, Kapuziner, Minoriten und Redemtoristen.

[8] Die Eremitenverbindungen und die Brüder vom h. Franziskus 3. Ordens. Aus den unten A. 10 erwähnten Tertiariern haben sich nämlich wieder Vereinigungen abgezweigt, welche teils Orden, teils Kongregationen wurden. Vgl. Friedberg, KR. 6. Aufl. S. 284.

[9] ME. v. 27. April 1849 (Döll. 23 S. 278). Vgl. weiter insbesondere Dyroff, Komm. z. KGO. S. 240 ff.

[10] Z. B. der sog. „Dritte Orden des h. Franziskus". Kreittmayr V. c. 19 § 14 Z. 2.

[11] Z. B. die „Marianische Kongregation".

Gelübde ablegen, und in ihren bürgerlichen Verhältnissen verbleiben, also keine durch eine Regel beherrschte Lebensgemeinschaft bilden.[1]

Die Bruderschaften verbanden sich früher vielfach mit dem Innungswesen, das durch sie christianisiert wurde,[2] und waren insbesondere an Klosterkirchen in Blüte.[3] Sie schlossen sich vielfach einem Orden an,[4] weshalb sie ja auch in der französischen Revolution mit den letzteren das Schicksal der Auflösung teilten.[5] Ihre Organisation ist verschieden: „illas reducere ad apices iuris et submittere Congregationi Romanae est impossibile".[6]

II. Geschichtliches.

Die französische Revolutionsgesetzgebung hat die bestehenden Orden aufgelöst und Neuerrichtungen verboten.[7] Auch die bayerische Säkularisation[8] 1802/3 ist ein Ausfluß dieser Bewegung.

Aber schon der RDHSch. enthielt in § 42 ein freies Verordnungsrecht des Landesherrn bezüglich der Erhaltung von Klöstern, und die Kurie war von den ersten Konkordatsverhandlungen an darauf bedacht, der Wiedererrichtung die Wege zu ebnen.[9] Die bayerische Regierung brach denn auch mit der klosterfeindlichen Auffassung der Aufklärungs-[10] und Säkularisationszeit. Es kam zu einer Vereinbarung zwischen dem König und dem Papst, indem das Konkordat von 1817 Art. 7 folgendes bestimmte:

> „Seine Königl. Majestät werden in Anbetracht der Vorteile, welche die religiösen Orden der Kirche und dem Staate gebracht haben, und in der Folge auch noch bringen können, und um einen Beweis Allerhöchst Ihrer Bereitwilligkeit gegen den heiligen Stuhl zu geben, einige Klöster (aliqua

[1] Dyroff, Komm. z. KGO. S. 240 und die dort Angeführten.

[2] Wilda, Gildewesen S. 25.

[3] Baier, Geschichte der beiden Karmelitenklöster ... in Würzburg 1902 S. 29, 34, 118.

[4] Friedberg a. a. O. S. 283.

[5] Dursy I. 344.

[6] Martin, „Omnium Concilii Vaticani quae ad doctrinam et disciplinam pertinent documentorum collectio" p. 176.

[7] Vgl. mein „Kath. Ordenswesen nach dem Recht der deutschen Bundesstaaten" 1912 S. 9 ff.

[8] Die Säkularisation wurde eingeleitet durch die AE. v. 25. Januar 1802, welche die Bettelorden und sämtliche Klöster der Oberpfalz mit Ausnahme einiger Frauenorden aufhob und erfolgte in Ausführung des Reichsdelegationshauptschlusses v. 1803 durch VO. v. 17. Februar, 18. März, 29. Juni und 5. August 1803 (Reg.Bl. 1803 S. 192, 585).

[9] Vgl. Dürrschmidt, Die klösterlichen Genossenschaften in Bayern 1875 S. 5 ff.

[10] Damals hatte man daran erinnert, daß die sächsischen Kaiser mit der Errichtung von Klöstern in Bayern insbesondere auch den Zweck verfolgten, die Macht der Landesherren zu schwächen. Vgl. Lorenz Westenrieder, Vorlesungen über die Frage: Welche waren die Grundursachen der zahlreichen vom 11. bis ins 15. Jahrh. in Bayern gestifteten Abteyen und wurde von denselben den landesherrlichen Absichten wirklich entsprochen? Gehalten am 10. Dezember 1787. J. B. Stürmer (im Ministerium Montgelas) sagt in seinem Werk: „Gutachtlicher Entwurf einer gesetzlichen Bestimmung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche, mit besonderer Rücksicht auf die bayerische Monarchie" 1807 Einl. S. XV: „Den Mönchsinstituten hat der Zeitgeist längst das unwiderrufliche Vernichtungsurteil gesprochen. Vergebens ist es, diesem gewaltigen Urteile entgegenzustreben, und Segen ist die Menschheit den Regierungen schuldig, die aus den Trümmern der Klöster die schönen Keime der Humanität und einer liberalen Nationalerziehung hervorrufen."

coenobia) der geistlichen Orden beiderlei Geschlechts entweder zum Unterrichte der Jugend in der Religion und den Wissenschaften, oder zur Aushilfe in der Seelsorge, oder zur Krankenpflege, im Benehmen mit dem heiligen Stuhle, mit angemessener Dotation herstellen lassen."

Das Konkordatsversprechen, welches sich auf der Wertschätzung der Orden und auf der Bereitwilligkeit gegen den Papst aufbaute, sich aber auf die praktischen Ordenszwecke und innerhalb dieser auf „einige Kloster" beschränkte, wurde in einer Weise eingelöst, die auch die kühnsten Erwartungen der Kurie übertreffen mußte.

Das Konkordat weiß nichts von Orden, die sich der Beschaulichkeit oder Askese widmen. Aber auch solche Orden wurden errichtet.

Versprochen waren ferner nur „einige Klöster", und Max Joseph beschränkte sich denn auch noch auf wenige Gründungen: einige Niederlassungen der englischen Fräulein sowie ein Kapuziner- (Dillingen) und ein Salesianerinnenkloster (Dietramzell).

Aber einige Zeit nach der Thronbesteigung König Ludwig I. änderte sich das.[1]

Im Jahr 1827 war allerdings noch in einem Gesetzentwurf, der sich die Ausscheidung der Staats- und Kreislasten zum Ziel setzte, die Dotation der Klöster den Kreisen zugewiesen worden. Der stark veränderte Entwurf fand indes nicht die königliche Genehmigung.[2] Bei den Verhandlungen war auch die Dotationsaufgabe des Staates gestreift worden. Es wurde festgestellt, daß die Stände für Klöster zwar nicht im allgemeinen, aber doch im einzelnen Fall nach Vorlage der Statuten Gelder bewilligen würden,[3] und der Berichterstatter der Zweiten Kammer blickte schon „sehnsuchtsvoll nach dem jüngsten Reichsabschiede" zurück.[4]

Aber schon im Jahr 1831 gab es eine große Klosterdebatte.[5]

Von 1825—1831 waren 43 Klöster errichtet, oder 16 Klöster „wiederhergestellt" und 27 als „fortbestehend" erklärt worden. Hart ging es insbesondere über die Bettelmönche her, und der Abgeordnete Schwindl prophezeite, daß bei der bisherigen Auslegung des Konkordats die Zahl 100 bald erreicht sein werde.

Beide Kammern einigten sich auf den Gesamtbeschluß, es möge die Errichtung neuer Klöster nur zu den konkordatsmäßigen Zwecken und nur gegen vollständig hinreichende Dotation gestattet werden. Der Landtagsabschied ging aber auf diesen Beschluß gar nicht ein, wenn nicht, wie allerdings wohl angenommen werden dürfte, folgende Schlußbemerkung eine Antwort sein sollte:

---

[1] Vgl. zu folgendem Dürrschmidt, „Die klösterl. Genossenschaften in Bayern und die Aufgabe der Reichsgesetzgebung" 1875 S. 10 ff., sowie den „Anhangband" der Weberschen G.- u. VO.-Sammlung 1894 S. 760 ff.: „Die Klöster in Bayern".

[2] Vgl. den Landtagsabschied v. 1828 I. H. (Weber II. 411).

[3] Dürrschmidt S. 10.

[4] Verh. d. K. d. Abg. 1827/8 Bd. V. S. 16.

[5] Vgl. Dürrschmidt S. 10 f.

„Wir bemerken noch, daß sich die vielfache Einmischung in Gegenstände des Organismus und der Verwaltung nach §§ 19 und 20 Tit. VII der VU. zum Wirkungskreise der Stände nicht eignet."[1]

Am Ende des Jahres 1836 waren schon 7 männliche und 8 weibliche Genossenschaften mit 84 klösterlichen Instituten und 600 Religiosen vorhanden,[2] und die K. d. Abg. faßte 1837 nach einer gereizten Debatte den Beschluß, die Staatsregierung zu bitten, daß von jetzt an der Errichtung neuer oder der Wiederherstellung ehemals bestandener Klöster aus Staats- oder anderen Mitteln Einhalt getan und die Stiftung von Klöstern aus Privatdotation von nun an nicht weiter oder doch nur zur Aushilfe in der Seelsorge und zur Krankenpflege alsdann gestattet werde, wenn ausreichende Mittel hierzu geboten werden.[3] Diesmal aber trat die K. d. R. nicht bei.

Im Jahre 1845 war die Zahl der Klöster auf 133 gestiegen, und ihre Mitglieder waren 1763, hatten sich also um mehr als 1000 in 9 Jahren vermehrt.[4]

Im Jahr 1846 ging der Sturm gegen die „Ueberschwemmung" Bayerns mit Klöstern von der K. d. R. aus, indem Fürst v. Wrede[5] den Antrag stellte, die Krone zu bitten, daß sie allen Versuchen, noch weitere Klöster im Königreich zu errichten, Einhalt tun und ihre Zustimmung hierzu versagen wolle.[6] „Damals sprachen die Stände des Reiches die Ueberzeugung aus, „daß die dem bayerischen Staate konkordatmäßig obliegende Pflicht, einige Klöster für Orden beiderlei Geschlechts zum Zwecke des Unterrichts und der Seelsorge herzustellen, erfüllt sei."[7]

Der Landtagsabschied von 1846 § 45 Z. 2[8] erklärte jedoch: „Die Frage, ob die durch das Konkordat bezüglich der Herstellung einiger Klöster übernommenen Verpflichtungen erfüllt seien oder nicht, nachdem eine Inanspruchnahme der Staatskasse hierfür niemals stattgefunden hat, liegt außer dem Gebiete der verfassungsmäßigen Zuständigkeiten Unserer getreuen Stände."

Im Jahre 1847, ein Jahr vor der Abdankung Ludwig I., hatte Bayern 161 Klosterniederlassungen, im Jahre 1863, also ein Jahr vor dem Tode Maximilian II., 441 und 10 Jahre später 598.[9] Ende 1893 war die Zahl 957 erreicht.[10]

Von 1841 bis 1852 finden wir eine Zunahme von 22 Prozent. Das war in der Hauptsache die Tat des Ministers v. Abel. Von da fällt die Zunahme auf durchschnittlich 3 Prozent; erst unter dem Ministerium Landmann steigt sie auf über 4 Prozent. Die Bevölkerungszunahme betrug aber während dieser ganzen Zeit nur 1 Prozent. In

---

[1] Vorletzter Abschnitt (Weber II. 601).

[2] Dürrschmidt a. a. O. S. 13. [3] a. a. O. S. 14.

[4] a. a. O. S. 15. Schwindl (S. 155) hatte also richtig prophezeit.

[5] Der Abg. Christmann erklärte bei der Debatte über das Kloster Oggersheim in der Pfalz am 1. Mai 1846 (Verh. d. K. d. Abg. Protok. Bd. 10 S. 251), daß die Verehrung der Pfälzer für den Fürsten v. Wrede „auch namentlich dem männlichen Widerstande, den er der Errichtung von Klöstern entgegensetzte", zu danken sei.

[6] Dürrschmidt S. 15. Hier auch die Grundzüge der Debatte.

[7] Verh. d. K. d. Abg. 1846 Protok. Bd. 10 S. 232. Eine Nachtragsdebatte fand noch in der Sitzung am 1. Mai 1846 statt (a. a. O. S. 251 ff.). Ausgangspunkt war, daß das Budget 6362 fl. für ein Minoritenkloster in der Pfalz (Oggersheim) forderte.

[8] Weber II. 623. So schon der Finanzminister Graf v. Seinsheim bei der Debatte am 23. April 1846 (Verh. d. K. d. Abg. 1846 Bd. 8 S. 555).

[9] Dürrschmidt S. 17. Webers Anhangband 1894 S. 761.

[10] Webers Anhangband a. a. O. Hier Näheres.

den letzten 50 Jahren hat sich die Zahl der Religiosen über 9mal rascher vermehrt, die männlichen nicht ganz 5mal so rasch als die männliche Bevölkerung, die weiblichen aber mehr wie 10mal so rasch als die weibliche Bevölkerung.

1841 traf auf 8327 männliche und 3228 weibliche Katholiken je ein Vertreter im Ordensstand.

1870 war die Vertretungsziffer: 2165 für die Männer und 493 für die Frauen. Im Jahre 1895 haben gar schon 400 Katholiken und 230 Katholikinnen je einen Vertreter im Kloster.

Die meisten klösterlichen Genossenschaften finden sich in der Erzdiözese München-Freising (232 Niederlassungen mit 3251 Mitgliedern). Dann kommen Augsburg und Regensburg, welch letzteres so ziemlich alle bayerischen Genossenschaften besitzt, während im übrigen eine mehr oder weniger einseitige Zulassung durchgeführt ist. Uebrigens hat auch die Pfalz 90 Niederlassungen mit 682 Mitgliedern.

Näheres ist enthalten im „Generalschematismus der kath. Geistlichkeit Deutschlands" 1911: „Die bayerischen Orden u. Klöster" im Bd. I. 142 ff. Seit 1893 gibt das „Statistische Jahrbuch für das Königreich Bayern" Aufklärung.

Ende 1910 bestanden hiernach[1] in Bayern

für Männerorden: 97 Klöster und 15 Filialen mit insgesamt 2267 Mitgliedern,

für Frauenorden: 71 Klöster und 1190 Filialen mit insgesamt 14 757 Mitgliedern.

Das statistische Jahrbuch für das Königreich Bayern 1915 S. 309 enthält folgende Uebersicht nach den Mitteilungen der obersten Kirchenbehörden:[2]

| Diözesen | Männliche Orden | | | | | | Weibliche Orden | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Niederlassungen | Mitglieder | Von den Mitgliedern beschäftigen sich mit: Seelsorge | Beschaulichkeit | Erziehung u. Unterricht | christl. Liebestätigkeit | Niederlassungen | Mitglieder | Von den Mitgliedern beschäftigen sich mit: Beschaulichkeit | Erziehung u. Unterricht | christl. Liebestätigkeit |
| Erzbistum München-Freising | 24 | 517 | 120 | 59 | 110 | 87 | 250 | 3 922 | 299 | 1 249 | 1 747 |
| Bistum Augsburg | 21 | 569 | 56 | 246 | 61 | 103 | 248 | 3 648 | 142 | 1 367 | 1 651 |
| „ Passau | 7 | 140 | 54 | — | 25 | — | 95 | 1 297 | 95 | 897 | 199 |
| „ Regensburg | 32 | 365 | 94 | 59 | 25 | 75 | 233 | 2 543 | 250 | 1 246 | 853 |
| Erzbistum Bamberg | 9 | 105 | 26 | 3 | 3 | 1 | 96 | 776 | 23 | 294 | 279 |
| Bistum Eichstätt | 8 | 143 | 18 | — | 4 | — | 53 | 583 | 2 | 24 | 26 |
| „ Speyer | 3 | 61 | 14 | — | — | 41 | 127 | 1 107 | 1 | 496 | 488 |
| „ Würzburg | 2 | 349 | — | 99 | 19 | 1 | 322 | 2 383 | 19 | 819 | 1 370 |
| Königreich | 125 | 2 249 | 382 | 466 | 247 | 308 | 1 424 | 16 279 | 831 | 6 392 | 6 613 |

[1] Jahrgang 1911 S. 286. Vgl. auch „Kirchl. Hdb. f. d. kath. Deutschland" VI. Abt. 7.

[2] Die Ziffern für die Bistümer Eichstätt, Speyer und Würzburg gelten für das Jahr 1913, die übrigen für das Jahr 1914. Ueber die einzelnen in Bayern rezipierten Orden und ihre Zwecke vgl. auch Weber, Anhangband S. 762 ff.

## § 22.

### Die Organisation.

In den wiederholten Klosterdebatten des bayerischen Landtags hat der Art. 7 des Konkordats vielfach eine Deutung erfahren, die ihm nicht zukommt.

Das Konkordat begründet wohl die vertragsmäßige *Pflicht* des Landesherrn *einige* Klöster mit angemessener Dotation herstellen zu lassen, *aber verbietet nicht ein mehr.*

Dasselbe gilt für die Ordenszwecke. Gewisse Zwecke[1] *mußten*, andere aber *konnten* berücksichtigt werden; bezüglich der letzteren hatte sich die Staatsregierung dem Papste gegenüber nur nicht gebunden.

Das bayerische Organisationsrecht beruht auf Konk. Art. 7 und RE. § 76 c.

Das bayerische Recht weiß nichts vom starren Prohibitivsystem, fordert also für die Errichtung kein Gesetz, wie das durch das französische und ebenso auch das sächsische Recht vorgesehen ist.[2]

Das bayerische Recht kennt auch keine gesetzliche Beschränkung der Ordenszwecke, also auch nicht das beschränkte Prohibitivsystem, wie es für Preußen und Hessen noch Geltung hat.[3] Die Kulturkampfgesetze der siebziger Jahre fanden in Bayern keine Nachahmung.

Uebrigens haben auch die übrigen deutschen Staaten außer den genannten keine gesetzlichen Hindernisse errichtet.[4]

Die Einführung neuer Orden und die Gründung neuer Niederlassungen erfolgt in Bayern — das Jesuitengesetz[5] ist durch RG. v. 19. April 1917 (RGBl. S. 362) aufgehoben — wie die Errichtung aller anderen piae causae der Kirche ohne gesetzliches Hindernis völlig frei durch das Zusammenwirken der Staats- und Kirchengewalt.[6]

In letzter Hinsicht bestimmt sich die Zuständigkeit nach Kirchenrecht,[7] in erster Hinsicht liegt ein Organisationsrecht der Krone vor. Das Konkordat weist im Art. 7 daher die Herstellung und Dotation dem Könige im Benehmen mit dem heiligen Stuhle zu.

Es sei übrigens bemerkt, daß auch das Recht von Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz und Elsaß-Lothringen dem Landesherrn

---

[1] Unterricht, Seelsorge und Krankenpflege. Ueber die Vorgeschichte vgl. Dürrschmidt S. 28.

[2] Vgl. mein „Kath. Ordenswesen" 1912 S. 12 ff. u. 11.

[3] Vgl. a. a. O. S. 14 ff.

[4] Vgl. a. a. O. S. 24.

[5] Vgl. meinen Artikel „Jesuitengesetz" in Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- u. Verwaltungsrechts II. 472—475 u. 947.

[6] RE. § 76 c. 77.

[7] Heute gilt das Motu proprio des Papstes Pius X. v. 16. Juli 1906, Acta Sanctae Sedis, Bd. 39 S. 344 ff., Arch. f. k. KR. 86 S. 738 ff.

die Genehmigung vorbehalten hat, während alle anderen Staaten hier das Ministerium betrauten.[1]

Für Bayern handelt es sich hier um ein altes Recht.

Die landesherrliche Mitwirkung war hiernach von alters her vor allem bei der Einführung eines neuen Ordens erforderlich. Zeuge dafür ist schon Kreittmayr mit Berufung auf v. Espen.[2]

Was sodann die Errichtung eines neuen Klosters (Niederlassung) anlangt, so kann wiederum nach Kreittmayr[3] „an der Notwendigkeit des landesherrlichen Konsenses um so weniger gezweifelt werden, als sich solche durch die reichsständige Praxis sattsam bewährt und propter rationes politicas niemand so sehr als der Landesherr dabei interessiert ist.“[4]

Die Errichtung der bayerischen Klöster nach der Säkularisation ist dem König zu danken.[5] Die Stiftungsbriefe sind alle durch den König ausgestellt, der vielfach dem Widerspruch des auf dem Organisationsgebiet freilich unzuständigen Landtags begegnete. Nicht bloß die Rezeption von Orden und Kongregationen, nicht bloß die Errichtung eines Mutterhauses, sondern auch die Gründung von Filialinstituten und jede einzelne Niederlassung erfordert die ausdrückliche landesherrliche Genehmigung. Wenn auch die Anstellung von Mitgliedern religiöser Orden im Schuldienst der kompetenzmäßigen Verfügung der Kreisregierung überlassen ist,[6] so bedarf doch eine aus diesem Anlaß etwa angestrebte klösterliche Niederlassung immer noch einer besonderen landesherrlichen Genehmignng.[7] Kultusminister v. Lutz stellte indes im Jahre 1874 in der K. d. Abg. auf seiten der Orden eine gewisse Laxheit fest: als bereits die Verhandlungen

---

[1] Vgl. mein „Kath. Ordenswesen“ S. 26.

[2] Kreittmayr, Annot. V. c. 19 § 13 Z. 1 lit. b. nachdem er die Notwendigkeit der päpstlichen Approbation hervorgehoben hat: „Gleich wie hiernächst der Landesherr eine Kommunität, zumal von solcher Art, welche von ihm ganz exemt sein will, in seinen Landen wider sein Wissen und Willen aufkommen zu lassen, nicht schuldig ist, so folgt von selbst, daß ohne landesherrlichen Konsens weder ein neuer Orden darin aufgebracht, noch ein alter von auswärts eingeschoben werden möge.“ Darauf beruht die Definition in Z. 2: „Kommunitäten, da eine Anzahl Religiosen einerley Ordens mit obrigkeitlicher Erlaubniß gemeinschaftlich und regelmäßig zusammen lebt, werden Klöster genannt.“

[3] a. a. O. Z. 2 lit. d. Nach Kirchenrecht ist consensus ordinarii gefordert (Trid. sess. 25 c. 3 de regul.), welcher jedoch nur cum cognitione causae und nach Vernehmung der Gemeinde, des Pfarrers und anderer Interessenten erteilt wird. Ob die bischöfliche Lizenz genügt oder auch die päpstliche Zustimmung erforderlich ist, war streitig. Kreittmayr bezeichnete die erste Alternative als der bayerischen Praxis entsprechend mit dem Zusatz, daß er „von sehr vielen neuerrichteten Klöstern keines weiß, wo man consensum Pontificium in errectione erholet hat“, a. a. O. lit. c. Die in dem vorerwähnten Motu proprio v. 1906 geforderte päpstliche Genehmigung beschränkt sich auf den Fall, daß der Bischof „novam alterutrius sexus sodalitatem condat aut in sua dioecesi condi permittat.“ Sie ist übrigens noch keine Approbation.

[4] Vgl. auch eine VO. vom Kurfürsten Max Emanuel v. Jahre 1715 u. die geistl. Ratsordnung v. 1779 Nr. 32 (Weber I. 28). Vgl. weiter Widder, Die Amortisationsgesetzgebung im Königr. Bayern S. 26.

[5] Die ME. v. 24. Mai 1847 (Weber III. 665 f.) brachte dies in Erinnerung.

[6] Form. VO. v. 17. Dezember 1825 § 46 (Weber II. 294).

[7] Vgl. mein „Kath. Ordenswesen“ S. 26 f.

über die Vertreibung der Redemptoristen gepflogen wurden, habe das Ministerium nicht einmal alle Niederlassungen gekannt.[1]

Bis vor kurzem war auch bei bloßer Vermehrung der Klosterschwestern einer bereits staatlich genehmigten Niederlassung wenigstens ministerielle Genehmigung erforderlich. Auf Anregung des Landtags (1913/14) trat hier aber eine Vereinfachung ein;[2] und diese Erleichterungen wurden auch für den Fall zugebilligt, wenn bereits genehmigte Niederlassungen weiblicher religiöser Genossenschaften ohne oder unter Erhöhung der Schwesternzahl andere oder weitere Erziehungs-, Unterrichts- oder charitative Zwecke verfolgen wollen, die dem ursprünglichen Niederlassungszwecke nicht fremd sind.[3]

Zum Begriff der Niederlassung (Filiale, Station) ist folgendes zu bemerken.

Während Kloster die Bezeichnung für die Ansiedelung eines Ordens ist, ist die Niederlassung eine auch für die Kongregationen passende Bezeichnung, die infolge des Reichsjesuitengesetzes und der preußischen Ordensgesetzgebung allgemein geworden ist.

In Anlehnung an die preußische Zirkularverfügung vom 26. Juni 1875 Z. III[4] kann man sagen: Eigene Anstaltsgebäude und Besitz bilden keine notwendige Voraussetzung. Erforderlich ist aber ein fester Aufenthalt mehrerer Mitglieder an einem bestimmten Ort, an dem jene, zur Ausübung des Genossenschaftszweckes von den Obern entsandt, ein durch die Regel geordnetes gemeinschaftliches Leben führen.

Wer die Existenz genehmigt, beherrscht mangels besonderer Bestimmung auch den Fortbestand, und ist zur Verlegung[5] wie Umwandlung[6] und Auflösung berechtigt. Demgemäß stellt die zit. MÉ. vom 24. Mai 1847[7] fest, daß dem König auch der „fernere Fortbestand" der Klöster zu danken sei. Dabei war an den Fortbestand in der Form der Wiederherstellung gedacht.[8] Aber das Wort enthält auch eine buchstäbliche Wahrheit.[9] So wurde das Schottenkloster in Regensburg 1862 aufgelöst.[10]

---

[1] Verh. d. K. d. Abg. 1874 Bd. II. S. 222.

[2] MÉ. v. 24. Oktober 1914, KMBl. 1914 S. 631; Arch. f. k. KR. 1916 S. 491 Z. 2 u. 3.

[3] a. a. O. Z. 3.

[4] Vgl. mein „Kath. Ordenswesen" S. 5[1]. Vgl. auch Hinschius, Preuß. Kirchengesetze 1874/5 S. 92 f. Anm. 6; Preuß. KR. S. 449[9]; Giese, Das kath. Ordenswesen nach dem geltenden preuß. Staatskirchenrecht 1908 S. 14.

[5] Vgl. die MÉ. v. 20. Dezember 1834, Döll. 8 S. 811.

[6] Vgl. a. a. O. Z. II. MÉ. v. 28. Oktober 1836 Z. VIII (Weber III. 73). Die AÉ. v. 18. Juli 1828 Z. II (Weber II. 407) wandelte ein Kapuzinerkloster in ein Franziskanerhospitium um.

[7] Weber III. 666. Vgl. oben S. 149[5].

[8] Vgl. oben S. 155. Ferner die Sprachweise der MÉ. v. 18. Juli 1828 (Weber II. 407).

[9] Andere Staaten haben die Widerruflichkeit der Genehmigung ausdrücklich vorbehalten. Vgl. z. B. das württemb. G. vom 30. Januar 1862 Art. 15. Bad. G. vom 9. Oktober 1860 § 11.

[10] Weber, Anhangband 1894 S. 762[5].

Nach bayerischem Recht können durch königliche Entschließung alle Niederlassungen auf einen Schlag aufgelöst werden.[1] Ein Rechtsmittel hiergegen gibt es nicht. Doch kann sich mit der Auflösung keine Säkularisation oder staatliche Einziehung des Vermögens mehr verbinden.[2]

Der Landtag hat 1846 auf die Anregung des Fürsten v. Wrede bzw. der Reichsratskammer das zuversichtliche Vertrauen in die Krone ausgesprochen, daß dieselbe keiner geistlichen Genossenschaft anerkannten oder stillschweigenden Bestand gestatten werde, welche nach Zweck oder Richtung geeignet erscheine, den religiösen Frieden irgendwie zu gefährden.[3]

Das liegt aber schon dem RE. § 78 zugrunde. Die Verweigerung der Genehmigung[4] wie die Auflösung muß durch Erwägungen des „öffentlichen Wohles" gestützt sein. Doch gibt es dem Landesherrn gegenüber natürlich ebensowenig einen Zwang zur Auflösung wie zur Genehmigung, und seine Gründe unterliegen keiner rechtlichen Nachprüfung, wenn auch der gegenzeichnende Minister für alle einschlägigen Erlasse die politische Verantwortung vor dem Landtag zu tragen hat.

Eine Schädlichkeit der Klöster wurde auch schon in der unverhältnismäßigen Zahl erblickt. Bereits Kurfürst Max Emanuel hat es 1715 für bedenklich erklärt, „über die bereits in den Churlanden vorhandenen Klöster noch neue aufkommen zu lassen" und waren daher „Ihro Churfürstl. Durchlaucht nicht gemeint, dero landesfürstlichen Consens hierzu zu erteilen", eine Bestimmung, auf die in der Geistl.RatsO. von 1779 Nr. 32[5] verwiesen wurde. Die Ansichten darüber haben sich jedoch später geändert. Das „zu viel" ist natürlich Ermessenssache, und eine Darstellung, die sich auf das juristische Gebiet beschränkt, kann und muß hier abbrechen.

## § 23.

### Die Dotation.

Das Organisationsrecht der Krone hat in der Dotation, die als vermögensrechtliche Ausstattung eine rein weltliche Angelegenheit ist,[6] eine weitere staatsrechtliche Stütze.

---

[1] Das geschah vor der Verfassung 1773 bezüglich der Jesuiten und im J. 1804 (Döll. 8 S. 839) bezüglich der Eremiten.

[2] VU. IV. § 10. RE. §§ 46, 47.

[3] Verh. d. K. d. Abg. 1846 Bd. 8 S. 512, 517, 647.

[4] Die ME v. 23. Juni 1896 führte aus, daß die Redemptoristen zur Wohlfahrtspflege und zur Abhaltung von Missionen, vorzüglich auf dem Land, berufen und zu gleichem Zweck in Bayern zugelassen seien. Es beständen aber Bedenken, mit der Errichtung weiterer vorzugehen — allerhöchst genehmigt waren bereits die Niederlassungen in Gars, Bachheim, Deggendorf, Halbmeile und Niederachdorf —, bevor nicht über die Entwicklung und die Tätigkeit der bereits genehmigten Niederlassungen sowie über die etwa noch bestehenden Bedürfnisse und namentlich auch darüber, an welchen Orten die Einrichtung neuer Niederlassungen als notwendig und zweckmäßig sich erweise, weitere Beobachtungen gemacht seien.

[5] Weber I 28.

[6] RE. § 64 Buchst. b.

Der König hat nach Art. 7 des Konkordats nicht bloß die Wiederzulassung einiger Klöster sondern auch deren „angemessene Dotation" zugesagt. In welch vornehmer Weise dieses Versprechen eingelöst wurde, zeigen insbesondere die königlichen Stiftungsbriefe für die Franziskaner, Benediktiner, Karmeliten und Minoriten.[1]

Ludwig I. allein hat für bayerische Klöster aus seinem Privatvermögen die Summe von 2070025 fl., außerdem für auswärtige Klöster noch einmal 141097 fl. aufgewandt und schließlich für Kirchenbauten und Wohltätigkeitsstiftungen mehr als weitere 2 Millionen gespendet.[2]

Neben den Zustiftungen der Privaten kamen ferner die Rentenüberschüsse in Betracht;[3] auch wurde immer noch auf die Inkorporation reicher Pfarreien verwiesen.[4]

Wie bereits S. 155 mitgeteilt wurde, hat man in der Kammer der Abg. 1827/8 die Ansicht vertreten, daß die Errichtung von Klöstern nicht einfach als Staatslast bezeichnet werden dürfe. Der Landtagsabschied von 1846[5] glaubte indes feststellen zu können, daß bei der Herstellung der Klöster „eine Inanspruchnahme der Staatskasse hierfür niemals stattgefunden hat". Das ist aber nur bis zu einem gewissen Grade[6] richtig, besonders wenn man die Erklärung des Fortbestehens oder die Nichtauflösung gar als Wiederherstellung begreift.[7]

Die sog. Zentralklöster waren lediglich Sammelstellen für Mitglieder aufgelöster Klöster, welche dort ihre Staatspension verzehrten.[8] Daß dies keine Klöster im Rechtssinn waren, ersieht man schon daran,[9] daß sie keine Novizen aufnehmen durften.[10] Wenn man diese später als Klöster „fortbestehen" ließ, so bedeutete dies, wie auch die ME. vom 1. Februar 1828 Z. 3[11] anerkennt, juristisch eine Neuschöpfung.

Folgendes spricht nur scheinbar dagegen. Eine VO. vom 17. November 1803[12] hat die Religiosen „von der Zeit der wirklich erfolgten Auflösung der betreffenden Klostergemeinden" an für eigentums- und

[1] Abgedruckt bei Weber II. 467, 755; III. 72, 378, 547.
[2] Dürrschmidt S. 59.
[3] RE. § 48 Buchst. d. AE. v. 12. Dezember 1834 Z. 3 (Weber II. 756).
[4] a. a. O. Z. 5 und 20. Dezember 1834 Z. II u. III (Weber II. 1). ME. vom 20. November 1836 Z. IX 2 u. 3 (Weber III. 74).
[5] Vgl. oben S. 156.
[6] Der Franziskanerstiftungsbrief v. 19. Juli 1828 Z. IX (Weber II. 408) gewährte z. B. „2000 fl. Gratialien aus dem Staatsärar". Die Stiftungsbriefe bestimmten auch Gebäude, die im Staatseigentum standen, als Dotationsobjekte, hier freilich unter Vorbehalt des Staatseigentums, vgl. z. B. AE. v. 18. Juli 1828 Z. IX (Weber II. 408); AE. v. 19. Juni 1841 Z. II (Weber III. 378); 21. April 1844 Z. IX (Weber III. 548).
[7] Vgl. Dürrschmidt S. 8 f., 59 ff.
[8] Ueber die Pensionsregulative vgl. Döll. 8 S. 798—807.
[9] Vgl. die AE. v. 19. Juni 1841 Z. I (Weber III. 378).
[10] Dürrschmidt S. 9 ff.
[11] Döll. 8 S. 811.
[12] Reg.Bl. 1803 S. 997—1005. Vgl. darüber Widder, Die Amortisationsgesetzgebung im Königreich Bayern S. 63 ff.

erbfähig erklärt (§ 2). Die Frage, wann ein Konvent im Sinne der zit. VO. für aufgelöst zu erachten sei, wurde durch VO. vom 24. Dezember 1804 [1] dahin beantwortet, daß die Klausurbefreiung sämtlicher Individuen dafür erforderlich sei. Die mit Pension in der Klausur Fortlebenden hätten dagegen noch als eigentumsunfähig zu gelten. Das war indes lediglich eine Bestimmung über die Fortwirkung der Gelübde, läßt jedoch die Auflösung im staatsrechtlichen Sinn der Säkularisation unberührt. Es ist hier die Auflösung nur im Sinn der vorerwähnten Bestimmung, nicht aber auch im Sinn des Reichsdeputationshauptschlusses und der Verordnungen vom 18. März und 5. August 1803 umschrieben. Denn die zit. VO. vom 17. November 1803 ging ja davon aus, daß das Klostervermögen „in unser Staatseigentum ausschließlich übergegangen" (§ 4), also die Klöster säkularisiert seien.[2]

Die hauptsächlichsten Aufwendungen für Klöster aus Staatsmitteln betrafen allerdings weniger die Herstellung, als die Unterhaltung. Der Anfang wurde für die 3. Finanzperiode (1831—1837) gemacht.

Wenn damals in dem Vortrag des Finanzministers „Beiträge und Gratialien für Klöster, in denen Mönche oder Nonnen **noch** zusammen leben" erscheinen, so mag das passieren. Doch hätte man darnach erwarten müssen, daß dieser Ausgabeposten einmal aufhöre. Aber Dürrschmidt fand es mit Recht für beachtenswert, daß jedes Budget hierin sogar steigende Forderungen stellte.

Während im Jahr 1831 ein jährlicher Betrag von 5699 fl. 48¾ Kr. verlangt wurde, betrug die Forderung im Jahr 1874 schon 12563 fl.[3] Natürlich brauchte man das nicht für die Mönche und Nonnen, die noch zusammen lebten. Dieser Titel verschwand überhaupt nicht mehr aus dem Budget. Der Staatshaushalt für die 21. Finanzperiode 1892/93 hat als „Reichnisse an Stifter und Klöster" 25375 M. eingestellt. Im Etat für 1916/17 beträgt die Summe 28770 M. So hat das alte Pensionsrecht den Weg zu periodischen Reichnissen geebnet.

Das Budget im Jahr 1831 hat aber auch noch eine andere Eigentümlichkeit.[4] Es stellt 81517 fl. 14¾ Kr. ein unter dem Titel:

„an die Klöster und Stifte unentgeltlich zur Nutzung überlassene Staatsrealitäten und Renten".

Wie die Verhandlungen ergaben, waren jene Realitäten und Renten ehemaliges Klostergut, über das der Staat als Eigentümer das Verfügungsrecht hatte, das aber für Staatszwecke noch nicht festgelegt oder „förmlich inkameriert" war. Der Nutzungswert wurde daher „innerhalb der Linie gestellt".

---

[1] Widder a. a. O. S. 66.
[2] Vgl. auch die ME. v. 1. Februar 1828 (Döll. 8 S. 811).
[3] Dürrschmidt S. 59.
[4] Vgl. Dürrschmidt S. 59 ff.

Damals protestierten beide Kammern dagegen, daß dieses Staatsgut „zur Restauration von Klöstern oder zur Dotierung noch fortbestehender verwendet würde.[1] Daß es auch ohne förmliche Inkamerierung Staatseigentum geworden sei, hatte schon die ME. vom 1. Februar 1828[2] ausdrücklich anerkannt. Uebrigens wurde hier neuerrichteten Klöstern dasjenige, was dem damaligen Zentralkloster bisher zur Nutznießung eingeräumt war, nicht an und für sich als Folge der Restauration überlassen, sondern nur so viel, als ihnen durch die Restaurationsurkunde speziell bewilligt wurde, und auch in diesem Fall nur nutznießlich, insofern nicht die Ueberlassung des Eigentums ausdrücklich ausgesprochen wurde.

Aber schon 1837 wurde dem Landtag eröffnet, daß diese nicht förmlich inkamerierten Realitäten und Renten, die mittlerweilen auf 83523 fl. gestiegen waren, Klostereigentum seien.[3] Auf demselben Landtag wurde festgestellt,[4] daß 76 Klöstern als Fundations- und Ergänzungsvermögen zugewandt worden sei:

| | Kapitalsbetrag | Jahresrente |
|---|---|---|
| 1. Vom Staat . . . . | 215368 fl. 46 Kr. | 43353 fl. 9¼ Kr. |
| 2. Aus Stiftungen . . | 1399119 fl. 45½ Kr. | 83722 fl. 33½ Kr. |
| 3. Aus sonstigen Zuflüssen | 16866 fl. 13 Kr. | 16869 fl. 38½ Kr. |
| | 1631354 fl. 44½ Kr. | 143945 fl. 21¼ Kr. |

Die Zuwendungen des Staats erfolgten wiederum aus den „nicht inkamerierten", sondern in abgesonderter Verwaltung „verbliebenen Kapitalien und Renten säkularisierter Klöster".

Was aber die Leistungen „aus Stiftungen" anlangt, so figurierte unter der genannten Gesamtsumme auch ein Posten von 900000 fl., der von den säkularisierten weiblichen Erziehungsorden stammte, den der König 1809 wieder dem ursprünglichen Stiftungszwecke zurückgegeben sehen wollte.[5] Dieses Reskript wurde seit 1826, wo doch die Verfassung schon in Kraft war, „zur Basis der Restauration der klösterlichen Institute" gemacht.[6]

Der Minister erklärte 1837, daß „fortan vom Rechte des Staats an dem den Klöstern überlassenen Vermögen oder an den ihnen zufließenden Renten verfassungsmäßig nicht mehr die Rede sein könne".[7]

Als im April des Jahres 1846 in der K. d. Abg. der oben S. 156 erwähnte Antrag der Reichsräte (Fürst v. Wrede) zur Debatte stand, rechtfertigte der Abg. Frhr. v. Lerchenfeld das Begehren der Kammer

[1] a. a. O. S. 60.
[2] Döll. 8 S. 811.
[3] Das Nähere bei Dürrschmidt a. a. O. S. 61 ff.
[4] a. a. O. S. 69 ff.
[5] a. a. O. S. 71 f.
[6] a. a. O. S. 72.
[7] a. a. O. S. 76.

nach Sistierung der Klostergründungen mit dem Hinweis auf die Staatsbeiträge[1] und wies nach der diesbezüglichen Ausführung des Finanzministers Grf. v. Seinsheim auf das Budget von 1837. Der Finanzminister aber antwortete:

„Alles Uebrige (außer den königlichen Dotationen), was noch an Klostervermögen besteht, ist von solchen Klöstern, welche nie aufgehoben waren, sondern stets fortfuhren, als solche zu bestehen, und in ihrem Eigentum ungestört zu bleiben, wie dies bei den Klöstern zu Würzburg und Regensburg der Fall ist.[2] Darin mögen die 83000 fl. stecken, von denen der Herr Redner gesprochen hat. Für neue Dotationen, ich wiederhole es, ist aus der Staatskasse nicht ein Kreuzer geflossen; allerdings bestehen Passivreichnisse aus früheren Zeiten; allein diese sind sehr unbedeutend und betragen im ganzen nur gegen 9174 fl. Es bestehen auch noch Klöster mit Dotation und zwar gerade in München; allein das sind Dotationen, die nie vom Staate eingezogen wurden, und nur von neuem den wieder erstandenen, dem Unterrichte gewidmeten Klöstern wieder als Stiftungsgut zurückgegeben wurden."[3]

Auf den wiederholten Hinweis des Abg. Frhr. v. Lerchenfeld auf das Budget von 1837 meinte der Finanzminister: „Wenn Sie die Sache genau nehmen, werden Sie finden, daß es so ist."[4]

Seit dieser Zeit hat die Behauptung der Nichtinkamerierung die unangefochtene Bedeutung, daß das betreffende Klostergut gar nicht Staatsgut geworden, sondern Kirchengut geblieben sei. Man wollte eben eine Restauration der Klöster auf Staatskosten nicht gelten lassen, um an dem Einspruchsrecht des Landtags vorbeizukommen.

Budetmäßige Zuschüsse zu Klosterbauten können und wollen damit natürlich nicht geleugnet werden.[5] Ebenso führen die Staatsbudgets, wie gesagt, fortlaufend „Reichnisse an Stifter und Klöster" auf.

Im Jahr 1846 gab übrigens der Finanzminister dem Konk. Art. 7 eine merkwürdige Deutung. Der Staat, so meinte er im Hinblick auf die behauptete Vorenthaltung von Staatsmitteln bei der Wiedererrichtung der Klöster, ist, „wenn man sich strenge an die Bestimmungen des Konkordats hält, seinen Verpflichtungen in keiner Weise nachgekommen".[6]

„Wenn man es, ich wiederhole es, streng nach dem Konkordat nehmen wollte, so könnte der römische Stuhl allerdings die bisher nicht geschehene Erfüllung des Konkordats in dieser Beziehung verlangen."[7]

Darnach müßte also jetzt erst, nachdem das Land reichlich mit Orden versehen ist, mit der Errichtung „einiger Klöster" begonnen werden!

---

[1] Verh. d. K. d. Abg. 1846 Bd. 8 S. 552.
[2] Aehnlich der Minister v. Abel a. a. O. S. 598. Ueber die besonderen Verhältnisse in Regensburg und im Kreis Unterfranken vgl. Dürrschmidt S. 63 ff. u. 67 ff.
[3] Verh. d. K. d. Abg. 1846 Bd. 8 S. 555 f.
[4] a. a. O. S. 556.
[5] Vgl. z. B. die Budgetforderung für das Kloster Oggersheim 1846 oben S. 156[7].
[6] a. a. O. S. 555. [7] a. a. O. S. 556.

Der Minister hat nur übersehen, daß Konk. Art. 7 nichts von einer Saatsdotation enthält, und daß es auch abgesehen davon dem Papst gleich sein muß, aus welchen Mitteln der König die eingegangene Dotationsverflichtung erfüllt. Die ordnungsmäßige Zusicherung geht nur auf die Errichtung einiger Klöster mit angemessener Dotation, ohne zu bestimmen, aus welchen Mitteln diese Dotation erfolgen soll. Und diese Zusage ist längst und in glänzender Weise erfüllt.[1]

Das Urteil über den Wert der Klöster mag wie in der Geschichte, so auch in der Politik schwanken; es handelt sich hier um bloße Ansichten, oft sogar um vorgefaßte Meinungen, weniger um eigene Erfahrungen. Ich hatte, wenigstens soweit es sich um Orden mit praktischem Berufe handelt, reichlich Gelegenheit zur Beobachtung aus unmittelbarer Nähe, und darnach begreife ich es, wenn das Konkordat Art. 7 von „Vorteilen" spricht, „welche die religiösen Orden der Kirche und dem Staate gebracht haben und in der Folge auch noch bringen könnten." Aber für juristisch abwegig muß es erklärt werden, daß der Staat seine im Art. 7 gegebene Zusage nicht erfüllt habe.

## § 24.

### Die Rechtsfähigkeit.

Die Klöster sind bereits im christlichen Kaiserrecht nicht bloß als juristische Personen anerkannt, sondern auch mit Erwerbsprivilegien ausgestattet.[2] Die Klöster fielen zwar am Ende des 18. Jahrhunderts in Frankreich und am Anfang des 19. Jahrhunderts in Deutschland der Säkularisation zum Opfer, aber bei der Reorganisation knüpfte man ohne weiteres wieder an das frühere Recht an. Die Klöster waren im Kodex immer neben den ecclesiae genannt worden und nahmen als annexa der letzteren an der Rechtsnatur der Kirchen teil. Das bayerische Recht hat dies übernommen, und in den altbayerischen Amortisationsrechten standen unter den Erwerbsbeschränkten (piae causae. manus mortua) die Klöster immer an erster Stelle.[3]

Das wurde auch bei den Verhandlungen des bayerischen Landtags über die Reform des Amortisationsrechts anläßlich der Beratung der Art. 7 ff. des bayerischen AG. z. BGB. festgestellt. Des weiteren bestand Klarheit darüber, daß auch unter den jetzt nach Art. 7 in ihrem Erwerb beschränkten „geistlichen Gesellschaften" hauptsächlich die Klöster zu verstehen sind. Auf diese Weise ist nicht bloß das alte bayerische Amorti-

[1] So auch der Abg. Frh. v. Closen (a. a. O. S. 556).

[2] Vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer der heiligen Sachen" II. 230 ff. Weiter „Das kath. Ordenswesen" S. 30 ff. An beiden Stellen weitere Literatur.

[3] „Klöster und (geistliche) Stiftungen"; „Klöster und all andern corpora Ecclesiastica". Vgl. mein „Bayer. Amortisationsrecht und seine Reform" (Separatabdruck aus den Bl. f. a. Praxis 1899 Bd. 49) S. 43 f.

sationsrecht Beweis für die Rechtsfähigkeit der Klöster, sondern auch die jetzt im Art. 7 in ihrem Erwerb beschränkten geistlichen Gesellschaften sind dort ausdrücklich als „juristische Personen" anerkannt; denn sie durften ja überhaupt nur als solche durch die Landesgesetze getroffen werden.[1]

Weiter sind aber auch die Klöster durch ihre Befreiung vom Buchungszwang als juristische Personen anerkannt.[2]

Da die Ordensmitglieder für ihre Person nach kanonischem Recht vermögensunfähig sind, war die Vermögensfähigkeit des Ordensganzen resp. Klosters sogar eine Art höherer Notwendigkeit.[3]

Die juristische Persönlichkeit ist bei den Orden ipso iure mit der in Gemäßheit des Art. 7 des Konkordats erfolgten Organisation gegeben. Das hat auch die ME. vom 20. November 1836 Z. II bestätigt, wenn sie feststellte:

> „Der Benediktinerorden besteht auf dem Grunde des genannten Art. 7 nach der ihm von seinem Stifter gegebenen Regel als eine mit allen Rechten öffentlicher Korporationen begabte kirchliche Genossenschaft."[4]

Die alsbald zu erwähnende Ausnahmestellung der Bettelorden bestätigt nur die Regel.

Die Ipso iure-Persönlichkeit der Orden ist gemeines Recht.[5] Auch das preußische ALR. hat diesen Grundsatz übernommen; doch ließ ihn die preußische VU. von 1850 § 13 mit ihrem Erfordernis ausdrücklicher gesetzlicher Verleihung fallen; und das EG. z. BGB. Art. 84 sollte die Brücke dafür bilden, daß Preußen sein Sonderrecht behielt, wie auch Lübeck jetzt ein solches erhielt.[6] Freilich hätte es für die geistlichen Gesellschaften des öffentlichen Rechts in Preußen eines solchen Vorbehaltes gar nicht bedurft.[7]

Den Orden sind die ordensähnlichen Kongregationen gleichgestellt.[8] Sie alle zählen auch zu den „geistlichen Gesellschaften" des bayerischen Amortisationsrechts, das die juristische Persönlichkeit voraussetzt. Und zwar sind juristische Personen sowohl die bayerischen Gesamtverbände wie auch jede einzelne rechtmäßig errichtete Niederlassung.

Daß insbesondere auch die Gesamtverbände in Bayern als rechts-

---

[1] Art. 86 des EG. z. BGB.

[2] VO. v. 1. Juli 1898 § 1 (Weber 26 S. 98 f.).

[3] Vgl. den Jesuiten Lehmkuhl (Stimmen aus Maria Laach VIII. 440 f.), angeführt in meinem „Begriff u. Eigentümer" II. 239[1].

[4] Döll. 23 S. 261. Vgl. auch die ME. v. 24 Januar 1844 (Döll. 23 S. 261). K. A. Geiger (Arch. f. k. KR. Bd. 80 S. 287 f.).

[5] Vgl. mein „Kath. Ordenswesen" S. 31.

[6] a. a. O. S. 30 ff. Vgl. aber auch S. 32 ff. u. oben S. 81 ff.

[7] Vgl. a. a. O. S. 30 und oben S. 82.

[8] Ebenso Cuno, Der Erwerb der jur. Persönlichkeit seitens der Ordens- und ordensähnlichen Genossenschaften der kath. Kirche nach dem im Deutschen Reiche geltenden Recht S. 80. Giese, Das kath. Ordenswesen nach dem geltenden preuß. Staatskirchenrecht S. 11. A. M. Baumann in der Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern 1907 Nr. 12 S. 251.

fähig anerkannt sind, hat der eben erwähnte landesherrliche Stiftungsbrief für den Orden der Benediktiner zum Ausdruck gebracht.[1]

Dadurch, daß sowohl die Gesamtverbände wie ihre einzelnen Niederlassungen in Bayern juristische Personen sind, ist für die Geschäftsgebarung auf dem kirchengenossenschaftlichen Gebiet der Weg frei. Wer im einzelnen Fall besitzt, ist dann quaestio facti. Es ist ein Zeichen des Einheitsdrangs, wenn die Ordensstiftung der Minoriten in Oggersheim in der Pfalz dem Minoritenorden in Franken zu Eigentum übertragen wurde.[2]

Uebrigens gehören die Minoriten mit den Franziskanern und Kapuzinern zu den Bettelorden, welche nach kanonischem Recht[3] vermögensunfähig sind.[4]

Hier haben wir eine Ausnahme von der gemeinrechtlichen Rechtsfähigkeit der Orden. Diese Ausnahme wurde auch durch das ältere bayerische Recht übernommen.

Bereits das bayerische Landrecht sagt von den Mendikantenklöstern, daß sie nicht „bonorum capaces" seien.[5] Die Wissenschaft, Ministerialpraxis und Rechtsprechung stimmen hierin überein.[6] Dabei bemerkte indes Kreittmayr: „Die Frauen-Klöster, welche Regulam sancti Francisci profitiren, z. B. die Clarisserinnen, Franciskanerinnen gehet dieses nicht, sondern diese sind capaces bonorum, mithin testabiles."[7]

Mit der Vermögensunfähigkeit der einzelnen Ordenspersonen wie des Ordens war allerdings eine Schwierigkeit gegeben, die man in der Praxis dadurch überwand, daß man die von der Kirche gewollte Rechtsunfähigkeit der Bettelorden in concreto entweder unbeachtet ließ, also die juristische Persönlichkeit nichtsdestoweniger anerkannte,[8] oder aber daß die Bettelorden durch einen Strohmann[9] resp. eine Lokalstiftung besaßen.[10] So war ja auch z. B. ehedem Besitzer und Grundherr des Reuerinnenklosters in Würzburg der jeweilige Dechant des Domkapitels, weshalb zur Reformationszeit die Dotation an das Domkapitel fiel.[11] Wenn aber einmal der mit

---

[1] Vgl. auch Weber II. 755; III. 72.

[2] AE. v. 21. April 1844 (Döll. 23 S. 260 f.; Weber III. 547).

[3] Trid. sess. 25 de reg. et mon. c. 3.

[4] Vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer der heiligen Sachen" II. 234—239, sowie „Das kath. Ordenswesen" S. 36 ff.

[5] III. c. 1 § 3 Nr. 4. Ebenso die Pragmatik v. 1764 Z. 16 (Meyer, Generalienssammlung II. 1081).

[6] Neben Kreittmayr zum LR. II. c. 2 § 3 lit. c und III. c. 3 § 12 Z. 6 lit. f vgl. auch die ME. v. 2. November 1847 (Döll 23 S. 317 f.) und die dort zitierten Rechtsquellen, ferner ME. v. 2. Oktober 1848 (Döll. 23 S. 318 f.), oberstr. E. (III. 223), Bl. f. Rechtsanw. Bd. 26 S. 296.

[7] III. c. 3 § 12 Z. 6 lit. d.

[8] Das geschah vor allem in Oesterreich.

[9] Das empfahl eine ME. v. 2. Oktober 1848 (Döll. 23 S. 318; Weber III. 731 f.). Ebenso für einen ähnlichen Fall der Abg. Lerno in der bayer. K. d. Abg. (vgl. Becher, Materialien III. 307). Dagegen sieht Baumann (Ztschr. f. Rechtspflege in Bayern 1907 Nr. 12 S. 251) darin einen „Ausweg in fraudem legis".

[10] Das empfahl die ME. v. 12. April 1831 (Döll. 8 S. 820; Weber II. 552).

[11] Vgl. Baier, Geschichte der beiden Karmelitenklöster in Würzburg 1902 S. 75 f.

solchen Feinheiten nicht Vertraute durch direkte Erbeseinsetzung eines der genannten Bettelorden die Wirkung seiner Zuwendung gefährdete,[1] so mußte man gerechterweise zugeben, daß an dem Vermögensverlust die Kirche selbst schuld war, welche es ablehnte, hier den natürlich gewiesenen Weg der Rechtsfähigkeit zu betreten.

Neuestens folgt übrigens die Praxis in Bayern dem österreichischen Beispiel und erkennt die Rechtsfähigkeit auch der Bettelorden einfach an.[2] Man beruft sich neuestens darauf, daß an Stelle der erb- und erwerbsrechtlichen Schranken der Landesrechte die Erwerbsfähigkeit des BGB. getreten sei, die allen juristischen Personen unter Vorbehalt der amortisationsgesetzlichen Erwerbsschranken ohne weiteres gebühre.[3]

Aber bei der Auslegung des AG. Art. 7 ist es gerade die Frage, ob die Bettelorden unter den dort genannten geistlichen Gesellschaften mitbegriffen sind, denn hier ist die Frage der juristischen Persönlichkeit vorentscheidend. So hatte der Abg. Lerno eine Sonderstellung für „ganz natürlich" erklärt, „weil die Bettelorden nach ihrer Regel Vermögen nicht erwerben können".[4] Wenn sie nun aber doch erwerben! Staatsregierung und Landtag gingen einer Begriffsbestimmung der geistlichen Gesellschaften mit einer erstaunlichen Hartnäckigkeit aus dem Weg, und der Kultusminister v. Landmann hat die Entscheidung trotz begründeter Einwendungen[5] als „Sache der Rechtsanwendung" bezeichnet[6] und mithin auf die „Praxis, die Rechtsprechung" gestellt.[7] Mittlerweile wurde wenigstens der Kapuziner-Ordensprovinz inhaltlich Allerhöchsten Signats (ME. vom 8. Februar 1917 Nr. 3084) die Rechtspersönlichkeit verliehen. Die Praxis wird es jetzt auch bei den anderen Bettelorden um so leichter haben. Hatte man doch auch bei den Verhandlungen über den Begriff der geistlichen Gesellschaften immer von den Klöstern[8] gesprochen,[9] ohne für die Bettelorden eine Sonder-

---

[1] Vgl. Kreittmayr III. c. 3 § 12 Z. 6 lit. d: „Es kann ihnen also durch letztwillige Disposition weder direkt noch indirekt und fideikommißweise etwas verschafft werden; und wenn gleich der Erbe sub hoc onere instituiert und obligiert wird, so können sie ihn doch nimmermehr hierin belangen."

[2] Man wird in der Tat sagen müssen: Wenn der König einen vermögensunfähigen Orden dotiert, ihm also Vermögen gibt, so erkennt er ihn damit auch als vermögensfähig an. Die Vermögensfähigkeit der kirchlichen Verbandspersonen wurzelt ja letzten Grundes überhaupt nur im Willen des Königs, der regelmäßig schon durch Organisation diesen seinen Willen offenbart.

[3] So schon die AE. v. 21. April 1844 betr. die Minoriten. Henle-Schneider, Das bayer. AG. Nr. 3 zu Art. 7. Baumann, Die jur. Personen nach dem im rechtsrhein. Bayern geltenden Staatskirchenrecht (Ztschr. f. Rechtspflege in Bayern 3. Jahrg. 1907 Nr. 12 S. 251).

[4] Becher, Mat. 4. Abt. III. 36.

[5] Oberkonsistorialpräsident Dr. v. Schneider. Becher, Mat. III. 277; Abg. Daller III. 55, 338; Geiger I. 184, II. 296 f.; Ratzinger III. 291; Reichsrat v. Schmitt I. 702.

[6] Vgl. den Ausschußbericht des Reichsrats v. Schmitt III. $277^{6}$, $277^{24}$.

[7] So der Kultusminister v. Landmann in der K. d. Reichsräte 1899, Stenogr. VIII. 322 f., 351 f.

[8] Diese hatte ja auch schon Kreittmayr bei der Aufzählung der „geistlichen Kommunitäten" an erster Stelle erwähnt (II. c. 1 § 6 Z. 1 lit. d).

[9] Gemeint sind die Orden u. ordensähnlichen Kongregationen wie ihre einzelnen

stellung gesetzlich festzulegen. Damit ist der im preußischen Recht vorhandene Widerspruch beseitigt, daß gewisse Orden den gesetzlichen Erwerbsschranken nicht unterliegen, weil man sie dazu gezwungen hat, auf einem Umweg zu erwerben, obschon das letztere bekanntermaßen die Zuwendungen nur formell, aber nicht materiell erschwert, ja durch den Reiz des Verbotenen, der in staatskirchlichen Konflikten besonders stark zu sein pflegt, eher fördert.

2. Titel.

## Die Bruderschaften und religiösen Vereine.

### § 25.

### Die Bruderschaften.

Das katholische Kirchenrecht kennt Bruderschaften unter verschiedenen Namen. Besonders zahlreich und von altem Ursprung sind sie in Bayern.[1]

Die KGO.[2] rechnet das Vermögen der Bruderschaften zum ortskirchlichen Stiftungsvermögen im Sinne der KGO., „soweit es als örtliches Stiftungsvermögen erscheint oder seither ihm gleichgeachtet worden ist".[3] Doch bleibt bei einem solchen Vermögen, das sich vielfach als Gottesdienststiftung darstellen wird, die ordnungsmäßig bestehende besondere Verwaltung (Senat, Konzilium usw.) unberührt. Die „Begründung" zur KGO.[4] spricht davon, daß bis jetzt auch schon das Vermögen rechtsfähiger Bruderschaften vielfach dem Stiftungsvermögen gleichgeachtet worden ist. Die Gleichstellung des Bruderschaftsvermögens mit dem örtlichen Stiftungsvermögen ist also wohl regelmäßig gegeben. Ob eine Bruderschaft rechtsfähig oder nicht rechtsfähig ist, kommt für die KGO. nicht in Betracht. Die Zugehörigkeit zum ortskirchlichen Stiftungsvermögen, von der im Art. 5 gesprochen wird, ist eine wirtschaftliche oder administrative, nicht notwendig auch eine rechtliche.[5] Die Frage der juristischen Persönlichkeit bleibt mithin offen.

Die Bruderschaften sind auf kirchlichem Gebiet die einzige Organi-

---

Niederlassungen. Vgl. den Kultusminister Landmann in Becher, Mat. I. 173, III. 277[13], 301. Ebenso die Abg. Lerno und Casselmann III. 35 f., 47, 51. Die Ausdrucksweise wechselte allerdings ungemein, nicht im Interesse der Klarheit der Sache. Daß die Orden wie ordensähnliche Kongregationen getroffen sind, sagt auch Geiger, Arch. f. k. KR. 80 S. 302 f., allerdings mit unrichtiger Begründung. Auf die Gelübde kommt es nicht an. Vgl. oben S. 153 und Dyroff, KGO. S. 259. A. M. Grauer, Kath. Ordenswesen S. 10 ff. und, wie es scheint, der Abg. Günther, Becher, Mat. III. 348.

[1] Die von Herzog Albert IV. gestiftete St. Georgs-Bruderschaft in München blickt bereits auf eine 400jährige Existenz zurück.

[2] Vgl. oben S. 136.

[3] Art. 5 Z. 3. [4] S. 82.

[5] Dyroff, Komm. z. KGO. S. 243.

sationsform, die sowohl mit als ohne Rechtsfähigkeit vorkommt.[1] Auch kann die juristische Persönlichkeit eine solche des öffentlichen wie des Privatrechts sein. Im ersten Fall muß sie dem kirchlichen Organismus eingegliedert sein; ohne eine solche erscheint die rechtsfähige Bruderschaft als ein privatrechtlicher Verein. Die Darstellung in diesem Paragraphen beschränkt sich auf die Bruderschaften des öffentlichen Rechts.

Das RE. § 76 Buchst. b kommt dabei nicht in Betracht. Denn hier werden die Bruderschaften nur neben andere unwesentliche Kultusfeierlichkeiten gestellt, sind also nur als Bruderschaftsandachten bzw. als freie Gebetsvereinigungen gedacht, deren Beschränkung und Aufhebung aus Erwägungen des öffentlichen Wohles empfohlen sein könnte und dann einen Gegenstand gemischter Natur bildet.

A. Uns interessieren die Bruderschaften nur als zur Rechtsträgerschaft geeignete Institute, die unter RE. § 76 Buchst. c fallen und durch das Zusammenwirken der beiden Gewalten entstehen müssen, wenn sie eine Bedeutung für das Recht in Anspruch nehmen wollen.

Schon Kreittmayr erwähnt als „geistliche Kommunitäten" neben den Klöstern und Kollegiatstiften die „authoritate Ecclesiastica errichteten Konfraternitäten".[2] In diesem Sinn ist auch § 5 der geistlichen Ratsinstruktion vom 25. April 1783 zu verstehen, wenn hier gesprochen wird von „Klöstern und anderen authoritate Pontificia vel Episcopali errichteten Kommunitäten".[3]

So hat beispielsweise das Münchener Kreuzbündnis schon 1619 eine päpstliche Errichtungsbulle erhalten, in welcher der Papst erklärt: „Confraternitatem erigimus et constituimus."[4] Die päpstliche Bestätigung der heute noch bestehenden Liebfrauengilde in Ratibor (preuß. Schlesien) geht sogar auf Papst Johann XXII. (1334) zurück und wurde dann durch Paul V. im Jahre 1603 erneuert.[5] Es genügt aber schon eine bischöfliche Konfirmation.

Konfirmiert die Kirche eine Bruderschaft, so wird sie damit dem kirchlichen Organismus eingegliedert; andernteils bleibt sie im Banne des Privatrechts.

„Nur durch die auctoritas der kirchlichen Obrigkeit konnte auf kirchlichem Gebiete eine Personenvereinigung Korporation mit Rechtsfähigkeit werden. Dabei war es ebenso gleichgültig, ob die auctoritas Episcopi bzw. Papae gleich von Anfang an gegeben war oder später erst hinzutrat, wie es auch unerheblich war, ob der consensus ein tacitus oder expressus war. Propria

[1] Baumann in der Ztschr. f. Rechtspflege in Bayern 1907 Nr. 12 S. 251: „So gibt es also Bruderschaften mit juristischer Persönlichkeit und solche ohne juristische Persönlichkeit."

[2] II. c. 1 § 6 Z. 1 Buchst. d.

[3] Weber I. 31.

[4] Vgl. die AE. v. 8. Februar 1844 (Weber III. 536).

[5] Vgl. Triebs, „Die Rechtsfähigkeit der Liebfrauengilde in Ratibor" im Arch. f. k. KR. Bd. 88 S. 50 ff.

auctoritate konnten sich rechtsfähige Korporationen auf kirchlichem Boden nicht bilden. Die eigene Rechtspersönlichkeit einer Genossenschaft war nur Ausfluß obrigkeitlicher Verleihung. Die Glieder der Kirche konnten sich zu erlaubten Vereinigungen zusammenschließen, aber erst die höhere Willensmacht des Bischofs oder des Papstes machte einen solchen Verband zur juristischen Person." [1]

Diese weitgehende, ins Weltliche hineingreifende Wirkung des kirchlichen Konfirmationsaktes hat nun aber im modernen Recht eine Beschränkung erfahren durch die notwendige Mitwirkung der Staatsgewalt nach Maßgabe des Staatskirchenrechts.

Die Erfordernisse der Entstehung einer juristischen Person bemessen sich nach den zur Zeit ihrer Begründung geltenden Gesetzen.[2] Ebenso sicher, wie für die aus altersgrauer Zeit stammenden Bruderschaften der kirchliche Konfirmationsakt für sich allein die juristische Persönlichkeit entstehen ließ, ist für die späteren und heutigen Bildungen noch besonderen staatlichen Erfordernissen zu genügen.

In Bayern haben wir übrigens älteres und neueres Recht zu unterscheiden. Es hat sich nicht der Grundton geändert, sondern ein alter Gedanke hat später nur eine schärfere und eingeschränktere Ausprägung erhalten.

I. Nach älterem bayerischen Staatskirchenrecht waren die Bruderschaften neben den „Klöstern, Spitälern, Waisen-, Leprosen- und Krankenhäusern, Almosen-, Kranken-, Schul- und Ritterorden" genannt[3] und wurden mit diesen sowie den „Stiftern, Priesterhäusern, Alumnaten, instituta in communi viventium und allen authoritate Episcopali errichteten pia corpora und Fundationen" zu den „geistlichen Kommunitäten"[4] und mithin zu den juristischen Personen[5] gerechnet. Demgemäß war auch für die Einführung von Bruderschaften landesherrliche Genehmigung erforderlich.[6] Die auctoritate publica errichteten oder „approbierten"[7] Bruderschaften waren dann kraft Rechtssatzes auch juristische Personen,[8] und insbesondere auch erbfähig.[9]

[1] Triebs a. a. O. S. 52. [2] Protok. S. 8996.

[3] Kreittmayr I. c. 7 § 42 Buchst. c; II. c. 1 § 2 Z. 3 Buchst. f.

[4] a. a. O. II. c. 30 § 2 Buchst. e; II. c. 1 § 6 Z. 1 Buchst. d. Vgl. auch Bayer. Landr. III. c. 12 § 5 Nr. 2: „Spitäler, Bruderschaften, Gemeinden und dergleichen corpora."

[5] Kreittmayr II. c. 1 § 6 Z. 1 Buchst. a: „Da nun eine Kommunität saltem ficte vel mystice für eine Person geachtet wird, sohin, wie andere personae verae, mittelst ihrer Vorsteher aequiriren, possidiren, contrahiren und handeln kann." Vgl. auch oben S. 103 ff.

[6] Bayer. Landr. III. c. 1 § 3 Nr. 4. VO. v. 9. Dezember 1768 (angeführt und als noch geltend erklärt in der ME. v. 15. Juli 1847: Döll. 23 S. 278).

[7] Pragmatik v. 1764 § 9.

[8] Kreittmayr V c. 30 § 2 Buchst. e: „Bruderschaften und andere milden Stiftungen," die alle „pro causis piis" gehalten werden. Eine Entschl. v. 13. September 1815 (Döll. 8 S. 854) spricht daher von „Bruderschaften und ähnlichen Korporationen", denen „jede Verbindung und Korrespondenz mit ausländischen Instituten der Art untersagt werden solle".

[9] Bayer. Landr. III. c. 1 § 3 Nr. 4.

Charakteristisch war, daß jede Bruderschaft der landesherrlichen Genehmigung bedurfte. Aber sie benötigte derselben andernteils doch eben nur im Hinblick auf ihre Rechtsstellung, ihre Rechtsfähigkeit. Bei den Bruderschaften alten Stils kann daher die landesherrliche Genehmigung vermutet werden,[1] denn diese war ja Voraussetzung für ihre rechtliche Existenz.[2] Freilich muß es sich um eine Bruderschaft handeln, die wirklich rechtliche Bedeutung beansprucht.

II. Im Jahr 1849 brachte man es sich schärfer zum Bewußtsein, daß es keinen Sinn hat, für die Errichtung einer Bruderschaft die landesherrliche Genehmigung nachzusuchen, wenn diese ein eigenes Korporationsleben weder führt noch führen will. Es färbten wohl auch andere Rechte ab.[3]

Demgemäß wurde jetzt durch ausdrückliche Bestimmung die Mitwirkung des Landesherrn davon abhängig gemacht, daß die Bruderschaft eine Bedeutung für das Rechtsleben förmlich anstrebt. Nur solche Bruderschaften sind „Institute" und „geistliche Gesellschaften", die durch das Zusammenwirken der beiden Gewalten (RE. § 77) entstehen[4] und mit der landesherrlich genehmigten Organisation[5] juristische Persönlichkeit erlangen. Die ME. vom 27. April 1849[6] hat das in Aufhebung der ME. vom 15. Juli 1847[7] klar zum Ausdruck gebracht.

Danach bedürfen nur noch diejenigen Bruderschaften einer staatlichen Genehmigung, welche Korporationsrechte oder die öffentliche Anerkennung gewisser anderer Rechte zu erlangen wünschen. Erst mit dieser Anerkennung oder Genehmigung kann Eigentum übergehen.[8]

---

[1] Baumann in der Ztschr. f. Rechtspflege in Bayern 1907 Nr. 13 S. 251.

[2] Dyroff, Komm z. KGO. S. 242: „Ueberhaupt werden die staatlichen Behörden sich in den meisten Fällen einfach an den tatsächlichen Bestand der Bruderschaft oder ähnlichen Vereinigung, die ja meist in bekannten Typen bestehen, und an die besonderen gesetzlichen Voraussetzungen des Abs. II Z. 3 und Abs. III (des Art. 5 der KGO.) halten können."

[3] So heißt es in dem franz. Circ. v. 4. August 1808 (Dursy I. 344): „Für die Bruderschaften bedarf es keiner Ermächtigung. Der Erlaß eines Dekrets würde diesen Genossenschaften eine Bedeutung verleihen, die ihnen nicht zukommt. Sie können einfach geduldet werden, sofern sie die öffentliche Ordnung nicht stören und den Geistlichen in ihrer Tätigkeit nicht hinderlich sind."

[4] K. A. Geiger (Arch. f. k. KR. Bd. 80 S. 284) hat in der ganzen Bruderschaftsfrage eine abweichende Auffassung: RE. § 76 lit. b rechne nur die Aufhebung und Beschränkung der Bruderschaften zu den gemischten Angelegenheiten. Die Errichtung sei, im Gegensatz zum RE. v. 1809 § 91, nunmehr eine rein kirchliche Sache; § 76c schlage nicht ein, weil in den Bruderschaften die Gelübde fehlen. Aber dagegen ist zu sagen: § 76 lit. b beschäftigt sich, wie der Zusammenhang zeigt, lediglich mit Bruderschaftsandachten, deren Einführung freilich keine gemischte Angelegenheit ist. § 76b will die Handhabe geben, um dem gottesdienstlichen Zuviel zu steuern. Die Frage der Errichtung ist erst in § 76 lit. c angeschnitten. Selbst wenn die Bruderschaften keine geistlichen Gesellschaften sein sollten, was ich aber bestreite (vgl. unten S. 175), so zählen sie doch zu den kirchlichen Instituten. Uebrigens ist auch zum Begriff der geistlichen Gesellschaft kein Gelübde erforderlich.

[5] Ueber die Instruktionszuständigkeit des Kultusministers vgl. Form. VO. vom 27. Februar 1847 § 5 Z. 4 (Weber III. 660): „Errichtung neuer Klöster oder sonstiger religiöser Körperschaften und Vereine".

[6] Döll. 23 S. 278 f. [7] Weber III. 666.

[8] Entsch. d. obersten Landesgerichts (V. 238).

Wie eine oberstr. Entsch.[1] mit Recht hervorhebt, ist nicht erforderlich, daß ein solcher Personenverein ausdrücklich zur juristischen Person erhoben wurde; es genügt vielmehr, daß in den landesherrlich genehmigten Statuten die Absicht, eine juristische Person zu begründen, hervorleuchtet. Diese Absicht liegt aber schon darin, daß die Statuten der Allerh. Genehmigung unterbreitet werden; denn zur Errichtung einer Bruderschaft ohne Korporationsrechte braucht man keine Genehmigung der Staatsregierung.

Ein oberstr. Erk. v. 20. März 1877[2] führt weiter aus:

„Wenn nun auch Bruderschaften ... zu den geistlichen Kommunitäten und den diesen gleichgestellten piis causis, wenn sie auctoritate episcopali gestiftet wurden, gezählt werden, so können sie als öffentliche Korporationen doch nur erst nach erlangter landesherrlicher Bestätigung nach älterem wie nach neuerem Rechte erachtet werden, und können solchen Bruderschaften die wesentlichen Rechte, die mit dem Begriffe der juristischen Person verbunden zu werden pflegen, also z. B. das Recht, Vermögen zu erwerben, nur dann eingeräumt werden, wenn sie entweder öffentliche Korporationen mit landesherrlicher Bewilligung, oder wenigstens anerkannte Vereine im Sinne des Ges. v. 29. April 1869, die privatr. Stellung von Vereinen betr., sind."

In letzter Hinsicht ist zu bemerken, daß an Stelle des Gesetzes von 1869 jetzt das BGB. mit seinen Bestimmungen über die rechtsfähigen Vereine getreten ist.[3]

K. A. Geiger[4] sieht im Gesetz von 1869 eine konsequente Weiterentwicklung der ME. von 1849, aber auch „eine Abweichung von dem sonst festgehaltenen Prinzip, nach welchem kirchliche Institutionen nur durch landesherrliche Genehmigung die Rechtsfähigkeit erlangen können". Aber derartige im Weltlichen organisierte Vereine sind eben keine kirchlichen Institute, sondern gewöhnliche Vereine.

Gegen die weiteren Ausführungen von K. A. Geiger[5] ist noch folgendes zu sagen:

Die reichsgesetzliche Regelung des Vereinswesens machte halt vor den kirchlichen Anstalten und Körperschaften. Diese sind in die Kirche

---

[1] v. 6. November 1874 (Bd. V. S. 1).

[2] Bd. VI. S. 590.

[3] Vgl. auch Art. 1 des bayer. Ges., Uebergangsvorschriften z. BGB. betr.

[4] Arch. f. k. KR. 80 S. 285[5].

[5] a. a. O. S. 285: „Die bisherige Rechtslage wird durch das Inkrafttreten des BGB. f. d. D. R. eine Aenderung erfahren. Nachdem eine reichsgesetzliche Regelung der privatrechtlichen Seite des Vereinswesens stattgefunden hat, ergibt sich die Aufhebung der in den einzelnen Bundesstaaten geltenden Vorschriften des gemeinen Rechts über das Vereinswesen aus Art. 4 u. 53 des EG. Es bestehen daher nach dem 1. Januar 1900 nur mehr zwei Rechtsformen für die Entstehung rechtsfähiger Vereine: die Eintragung in das Vereinsregister und die staatliche Verleihung. Da Bruderschaften als religiöse Vereine von der Eintragungsfähigkeit in das Vereinsregister reichsgesetzlich ausgeschlossen sind, so bleibt für den Erwerb der Rechtsfähigkeit nur mehr die staatliche Verleihung. Es ist zu wünschen, daß in dieser Richtung eine mit den Verfassungsbestimmungen vereinbare Erleichterung durch generelle Vorauserteilung der staatlichen Genehmigung gewährt würde."

verfassungsmäßig eingebaut, und ihre Persönlichkeit wird nach wie vor in Gemäßheit der Grundsätze erworben, welche das öffentliche Staatskirchenrecht für die betreffende Religionsgesellschaft bereitgestellt hat.[1]

Daneben gibt es freilich auch noch religiöse Vereine, welche dieser Eingliederung in den kirchlichen Organismus entbehren und daher mit dem Maßstab des Weltlichen und speziell für das bürgerliche Recht nach BGB. gemessen werden. Die Eintragungsfähigkeit fehlt hier in keiner Weise, sondern bemißt sich nach den Spezialbestimmungen im BGB. §§ 61 und 43 Abs. 3.

Von einer staatlichen Verleihung aber kann unter keinen Umständen die Rede sein. Denn das BGB. mit seinen übrigens ja auch gar nicht für kirchliche Anstalten berechneten Bestimmungen über Persönlichkeitsbegründung beschränkt die Verleihung auf Vereine, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (§ 22).

Die staatliche Verleihung, welche hier K. A. Geiger vorschwebt, ist nicht die Verleihung des § 22, sondern die staatliche Organisationstätigkeit bei der Errichtung von kirchlichen Instituten, deren Rechtswirkung unter anderem die Entstehung der Persönlichkeit ist. Jedoch ohne die Eingliederung haben wir lediglich religiöse Vereine, die durch Eintragung Rechtsfähigkeit erlangen, aber eben wegen ihrer kirchenregimentsfreien Entstehung und Stellung dem Argwohn der Staatsregierung begegnen, der in den §§ 43 Abs. 3 und 61 Ausdruck gewinnt. Hätte das BGB. freilich für die kirchenverfassungsmäßig eingebauten Institute und Korporationen keinen eigenen Weg der Persönlichkeitsbegründung offen gelassen und hier einfach nur die Grundsätze über religiöse Vereine angewandt, so wäre es von dem Vorwurf der religiösen Gleichgültigkeit nicht freizusprechen.

B. Die Bruderschaften zählen als gottesdienstliche Spezialvereinigungen zu den geistlichen Gesellschaften.[2] Ob sie freilich auch geistliche Gesellschaften im Sinne der preuß. VU. von 1850 Art. 13 und des EG. z. BGB. Art. 84 sind, ist eine Frage für sich, die hier unerörtert bleiben kann. Wohl aber interessieren uns zwei Spezialfragen aus dem bayerischen Staatskirchenrecht.

I. Sind die Bruderschaften geistliche Gesellschaften im Sinne des AG. z. BGB. Art. 7 ff. und mithin amortisationsgesetzlich im Erwerb beschränkt?

Wie gesagt,[3] lehnte die Staatsregierung bei den Landtagsverhandlungen unbegreiflicherweise jede gesetzliche Festlegung ab. Freilich gehören die Bruderschaften an sich zu den geistlichen Gesellschaften im Sinne des

---

[1] Vgl. oben S. 76 ff., 103 ff.

[2] Vgl. meinen Artikel „Geistliche Gesellschaften" in v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- u. Verw.-R. II. 36 f., mein „Kath. Ordenswesen" S. 2, auch oben S. 152 f.

[3] Vgl. oben S. 169.

RE. § 76 Buchst. c, das hier maßgebend sein soll.[1] Aber abgesehen davon, daß auch das letztere wiederum im Gesetz nicht gesagt wird, — die Domkapitel sind geistliche Gesellschaften im Sinne der Ediktsbestimmung[2] und nach den Verhandlungen nichtsdestoweniger von Erwerbsschranken frei — ist damit die Sache nicht erledigt, und die Entscheidung soll ja auch durch die Praxis erfolgen.

Der Kultusminister machte nun in den Verhandlungen[3] den bezeichnenden Vorbehalt: mit den Klöstern, Orden und Kongregationen unterständen die Bruderschaften dem neuen Amortisationsrecht,

„soweit letztere nicht ohnehin unter die Stiftungskuratel fallen".

In der Tat sind die ortskirchlichen Stiftungen keine geistlichen Gesellschaften und unterliegen nicht dem Amortisationsrecht, sondern nur der Aufsicht der KGO. Erscheint das Bruderschaftsvermögen daher als örtliches Stiftungsvermögen oder ist es ihm seither gleichgeachtet worden, untersteht es also der Staatsaufsicht der KGO., so sind die Bruderschaften heute von den amortisationsrechtlichen Beschränkungen frei, während sie als manus mortua des altbayerischen Amortisationsrechts sogar verschärften Erwerbsbeschränkungen unterlagen.[4] Dagegen sind die nicht unter die KGO. fallenden Bruderschaften amortisationsgesetzlich beschränkte geistliche Gesellschaften.

Nach einer anderen Aeußerung des Kultusministers v. Landmann müßte man annehmen, daß das Kriterium der Selbständigkeit entscheide.[5] Es fragt sich aber, was unter einer selbständigen Bruderschaft zu verstehen ist. Ist sie eine solche, welche einen von der Kirchenstiftung unabhängigen oder selbständigen Zweck verfolgt, also insofern dem örtlichen Stiftungsvermögen nicht gleichzuachten ist, dann kann man zustimmen. Versteht man darunter aber eine Bruderschaft mit eigener Rechtsfähigkeit, so muß man widersprechen. Denn auf die juristische Persönlichkeit allein kommt es in der KGO. Art. 5 Z. 3 und mithin auch beim Amortisationsrecht nicht an.[6] Es können zwar nur rechtsfähige Bruderschaften den reichsgesetzlichen Erwerbsschranken unterworfen werden,[7] aber die juristische Persönlichkeit genügt nicht; vielmehr ist weiter erforderlich, daß das Vermögen der rechtsfähigen Bruderschaft nicht als örtliches Stiftungsvermögen erscheint oder ihm seither gleichgeachtet worden ist. Denn hier tut sich

---

[1] So der Kultusminister v. Landmann, Becher, Mat. zu d. AG. z. BGB. III. 4. Abt., III. 277[12, 13]; der Reichsrat v. Schmitt III. 277[6]; der Oberkonsistorialpräsident v. Schneider III. 277[15]; Abg. Casselmann III. 324. So auch K. A. Geiger (Arch. f. k. KR. 80 S. 300, 302, 304).

[2] Dies auch gegen Dertmann, Bayer. Landesprivatrecht S. 79 ff., dessen Darstellung nicht auf den Kern geht.

[3] K. d. R. 1889, Stenogr. VIII. 332 f., 351 f. (Mat. III. 217[13]).

[4] Kultusminister v. Landmann in Becher, Mat. III. 62.

[5] Der Minister meinte nämlich, daß die „selbständigen" Bruderschaften dem Amortisationsrecht unterliegen (Mat. III. 62). Zustimmend Dyroff, Komm. z. KGO. S. 259.

[6] Vgl. oben S. 136.

[7] EG. z. BGB. Art. 86.

die Staatsaufsicht der KGO. auf, welche eine amortisationsgesetzliche Aufsicht entbehrlich erscheinen läßt.

Daß bei dem neuen Amortisationsrecht das staatsaufsichtliche Moment entscheidend war, hat der Kultusminister v. Landmann unzweideutig zum Ausdruck gebracht.

Ausgesprochenermaßen sollen in erster Linie die Klöster getroffen werden. Und da meinte der Minister:

> „Wenn wir dem Klostervermögen gegenüber die Staatsaufsicht hätten, so könnten wir die Amortisationsgesetze ganz gut fallen lassen." [1]

Freilich muß bemerkt werden, daß unter diesem Gesichtspunkt auch noch andere juristische Personen der Kirche dem Amortisationsrecht hätten unterstellt werden müssen.

II. Unterliegt das Vermögen der Bruderschaften auch den Bestimmungen über Rentenüberschüsse im RE. § 48 f.?

Die Pflicht, mit Rentenüberschüssen für die im § 48 genannten Zwecke beizuspringen, obliegt nur dem Kirchenvermögen i. e. S. oder dem ortskirchlichen Stiftungsvermögen.[2] Voraussetzung der Beitragspflicht ist also wiederum, daß das Bruderschaftsvermögen als örtliches Stiftungsgut erscheint oder ihm gleichgeachtet ist, gleichgültig wer die Verwaltung führt und wer der Eigentümer ist. Darnach ist die Beitragspflicht regelmäßig gegeben.

Das kam auch zur Feststellung, als das heilige Kreuzbündnis zum guten Tode in München in den 1840er Jahren wegen angeblich verfassungswidriger Belastung mit Konkurrenzbeiträgen eine Verfassungsbeschwerde beim Landtag eingereicht hatte, welche sich der letztere aneignete.

Bei dieser Gelegenheit war der König ersucht worden,

> „auszusprechen, daß das Vermögen der Bruderschaften zu religiösen Zwecken unter den §§ 47—49 der II. Beilage zur Verfassungsurkunde nicht zu subsumieren sei, insofern sich dasselbe nicht erweislich als Bestandteil eines Kirchenvermögens darstellt".

Der Landtagsabschied v. 25. August 1843 [3] nahm Anstand, diesem Wunsch zu entsprechen, da dieser einerseits der bereits angeordneten förmlichen Entscheidung des Falles vorgriff und anderseits eine authentische Interpretation in Frage kam und damals noch das Recht der Initiative beim König stand.[4]

Die Entscheidung des Staatsrats wurde durch AE. v. 8. Februar 1844 [5] zur Kenntnis gebracht. Die Beschwerde wurde hier als unbegründet abgewiesen mit der Begründung, das Vermögen des Heilig-Kreuz-Bündnisses sei Kirchen- oder Kultusstif-

---

[1] a. a. O. I. 174. Vgl. auch die Abg. Lerno III. 35 und Casselmann III. 52.
[2] Vgl. Bd. I. 255 f.
[3] V. Abschnitt § 1 (Weber III. 515).
[4] VU. Tit. X § 7. Aufgehoben durch das G. betr. die ständische Initiative vom 4. Juni 1848 Art. 2.
[5] Weber III. 536 ff.

tungsvermögen, was sich unter anderem[1] auch aus dem gleichen Verhältnisse aller anderen kirchlichen Bruderschaften ergebe. Denn schon alte Urkunden[2]

„zeigen mehr als zur Genüge, daß bei nötig oder rätlich gefundenen Unterstützungen kirchlicher oder wohltätiger Anstalten die Bruderschaften nicht umgangen, sondern vorzugsweise zur Konkurrenz gezogen worden sind, und selbst das heilige Kreuzbündnis hat sich früher solchen geforderten, mit seiner eigenen Bestimmung wohl verträglichen Beiträgen nicht entziehen können."

Der Charakter des Bruderschaftsvermögens als Privatvermögen wurde abgelehnt, und als nichtentscheidend wurde es insbesondere auch erklärt, daß das Bündnis von einem eigenen Senate verwaltet werde.

Demgemäß bestimmte später die im Allerhöchsten Auftrag ergangene ME. vom 24. April 1857, Vollzug der §§ 48 und 49 der II. Verfassungsbeilage betreffend, in § 10:[3]

„Als beitragspflichtiges Kirchenstiftungsvermögen kommt in Betracht:

1. Das Vermögen der Kirchen und Kapellen.
2. Das Vermögen der religiösen Bruderschaften, für die letzteren bleibt jedoch die Prüfung jener eigentümlichen Verhältnisse vorbehalten, auf Grund deren eine Bruderschaft etwa einen Anspruch auf Befreiung zu begründen vermöchte.
3. Das Benefizialstiftungsvermögen, soweit dessen Genuß nicht mit kirchlichen Aemtern in unmittelbarer Verbindung steht."

## § 26.

### Die religiösen Vereine.

Die Bruderschaften stehen an der Grenze des Kirchengesellschafts- und des Vereinsrechts, was heute von noch größerer Bedeutung ist als früher, wo man sich dieses Unterschiedes teilweise auch schon bewußt war.[4]

Die Kirche und deren Gesellschaftsordnung unterliegt nicht dem gewöhnlichen Vereinsrecht; bei der Kirche handelt es sich um öffentlichrechtliche Verbände, deren Vereinsrecht das Religionsedikt ist. Dieses trifft denn auch für Bruderschaften Bestimmungen unter der Voraussetzung, daß sie in den kirchlichen Organismus eingegliederte „Institute" sind.[5]

Bruderschaften konnten und können sich aber auch als einfache religiöse Vereine nach Maßgabe des Vereinsrechts organisieren, und das

---

[1] Nämlich „aus dem Entstehen dieser Bruderschaft, aus der Erwerbung und Bestimmung ihres Vermögens, aus der bisher darüber geführten Kuratel".

[2] Es wird hier verwiesen auf die altbayerische Legislation, die Uebereinkunft mit dem Ordinariate und die Verordnungen vom 4. Oktober 1783, 28. September 1803, 1. Oktober 1807 und 6. März 1817.

[3] Weber V. 50.

[4] ME. v. 27. April 1849 (Döll. 23 S. 278 f.).

[5] Kultusminister v. Landmann in den Kammerverhandlungen über das Amortisationsrecht des Ausf.G. Art. 7 ff. (Becher, Mat. Bd. 3 Abt. IV S. 277[22]).

kann sich für andere religiöse Vereine wiederholen. In öffentlich-rechtlicher Hinsicht entscheidet da das Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908, während für die bürgerlich-rechtliche Stellung das BGB. §§ 21—79 maßgebend ist oder auch spezialgenossenschaftliche Formen[1] gewählt werden können.[2]

Solche religiöse Vereine oder „Privatvereine zur Beförderung religiöser Zwecke",[3] welche des Einbaus in den kirchlichen Organismus entbehren, hat es in Bayern immer gegeben.[4]

In der Döllingerschen VO.-Sammlung sind in dieser Hinsicht als katholische Vereine besonders hervorgehoben:

Der Verein zur Verbreitung guter Bücher,[5] und der Missions- oder Ludwigsverein.[6] Moderne Vereine bei Freisen, Verf.-Gesch. d. kath. Kirche, 428 ff.

Die protestantische Kirche, welche weder Orden noch Bruderschaften hat, besitzt dafür um so mehr religiöse Vereine. Günthers Amtshandbuch erwähnt folgende protestantische Vereine: Missionsverein,[7] Verein für innere Mission,[8] Bibelverein (Zentralbibelanstalt in Nürnberg),[9] Kolportageverein,[10] Gustav-Adolf-Verein (Verein der Gustav-Adolf-Stiftung),[11] und lutherischen Gotteskasten.[12]

Organisation, Verbandsform und Aufsicht bestimmt sich hier nach Vereinsrecht.

Die Unterstützung der kirchlichen Stellen wird wohl erwartet und ist veranlaßt und die Kirchenbehörden erhalten auch Einfluß und Rechte; aber das sind keine ursprünglichen Befugnisse, die am Kirchenhoheitsrecht

---

[1] Vgl. angef. ME. v. 27. April 1849 Z. 3. Der erste und zweite Entw. des EG. z. BGB. hatte im 2. Absatz des Art. 49 resp. 61 (jetzt 86) die juristischen Personen, deren Rechtsfähigkeit auf reichsgesetzlichen, neben dem BGB. bestehenden Vorschriften beruht, dem Amortisationsrecht entzogen. Aber schon in der zweiten Kommission wurde eingewandt (Mat. I. 153): „Der Grundgedanke möge richtig sein; der Antragsteller gehe aber zu weit, da er auch die Amortisationsgesetze der Bundesstaaten berühre. Durch den Antrag werde es ermöglicht, daß diese Gesetze umgangen würden, indem z. B. eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründet werde, während in Wahrheit eine sog. Bruderschaft vorliege (vgl. bayer. Amortisationsgesetz v. 1701). Gerade das Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung sei in dieser Hinsicht besonders gefährlich." Die Kommission selbst fürchtete zwar nicht, „daß die Annahme des Antrags eine Gefährdung der Zwecke zur Folge haben werde, die die Amortisationsgesetze verfolgen" (S. 154), aber der Bundesrat sah weiter und strich in der Reichstagsvorlage den Zusatz. In der Reichstagskommission wurde er zwar verschärft wieder aufgenommen (Mat. I. 319 f.), aber später wieder fallen gelassen.

[2] Vgl. meine „Jur. Personen" S. 327 und (dort angeführt) Kahl, Die Errichtung von Handelsgesellschaften durch Religiose 1900 (Festgabe der Berliner Juristenfakultät für Heinrich Dernburg 191 ff., auch separat).

[3] Döll. 8 S. 853 f.; 23 S. 278 ff.

[4] a. a. O. [5] Döll. 8 S. 854 ff.

[6] Döll. 23 S. 279, 280 ff. „Ludwigs-Missions-Verein": Döll. 23 S. 284, 285.

[7] IV. 433. Dieser ist dem kath. Missionsverein „ganz gleichberechtigt" und für beide gilt das Verbot, „das Inland als Missionsland zu behandeln". ME. v. 27. April 1847 (Döll. 23 S. 284). Kirchenbau- und Missionsvereine sind einkommensteuerfrei (oben S. 98).

[8] Günther IV. 438.

[9] a. a. O. IV. 444. Anders noch die ME. v. 12. Dezember 1816 (Döll. 8 S. 860).

[10] Günther IV. 446. [11] a. a. O. S. 447. [12] a. a. O. S. 454.

ihre Schranken finden würden, sondern ausdrückliche Zugeständnisse des Vereins, welche durch die Natur der Sache nahe gelegt sind und im Willen des Vereins ihren Rechtsgrund haben wie ihre Grenze finden.

Anfangs war man sich dieser Verschiedenheit der kirchlichen Verbandspersonen und der freien religiösen Vereine nicht recht bewußt.

I. Das gilt zunächst für die weltlichen Organisationsformen auf dem Interessengebiet der katholischen Kirche.

Der katholische Verein zur Verbreitung guter Bücher war ein Produkt der jetzt überwundenen staatskirchlichen Advokatie und mehr noch der vereinspolizeilichen Willkür.[1] Der § 11 sah ministerielle Einsicht und Genehmigung der Statuten vor, und der § 1 gab dieser „Anstalt" die „Eigenschaft einer von dem Staate genehmigten Privatgesellschaft".

Aus demselben Geist entstand der katholische Ludwigsverein, unter der Vorstandschaft des Erzbischofs von München. Die ME. vom 17. Juli 1838[2] traf die näheren Anordnungen mit dem Zusatz: „die nach Maßgabe der Allerhöchst gegebenen Direktiven zu entwerfenden Statuten[3] sind der allerhöchsten Genehmigung unterstellt, welche auch für die einzelnen Mitglieder der Direktion des Vereins stets vorbehalten bleibt."

Die Amphibiumsnatur derartiger Vereine kam im folgenden Jahre sehr drastisch zum Ausdruck, als der König auf erzbischöfliche Vorstellung als weitere Mitgliedschaftsleistung „die freiwillige Verbindlichkeit der Mitglieder zum täglichen Gebete eines Vaterunsers, jedoch ohne Gewissenszwang" anordnete.[4]

Für derartige Organisationen galt dann aber später mit Recht das bayerische Vereinsgesetz vom 26. Februar 1850, während jetzt, wie gesagt, das Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 maßgebend ist, beide Gesetze mit der grundlegenden Unterscheidung von politischen und nichtpolitischen Vereinen.[5] Diese Vereine sind heute nach BGB. § 54 auf besonderes Gesellschaftsrecht gestellt,[6] können aber nach BGB. §§ 21, 61 ff. durch Eintragung in das Vereinsregister juristische Persönlichkeit erlangen,[7] wenn sie es nicht vorziehen, sich als Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu organisieren, oder ihr Zweckvermögen als Stiftungsvermögen nach BGB. §§ 80 ff. anerkennen zu lassen.

---

[1] ME. v. 5. März 1830 Einl. (Döll. 8 S. 854 f.). Die Bischöfe wurden aufgefordert, „wegen der Konstituierung des Vereines und der Entwerfung der Satzungen desselben das Weitere einzuleiten" (ME. v. 15. März 1830: Döll. 8 S. 857). Vgl. weiter auch ME. v. 8. März 1833: Döll. 8 S. 858 f.

[2] Döll. 23 S. 279 (Z. 4). Die Z. 5 schreibt jährliche Berichterstattung an den König vor.

[3] Diese sind abgedruckt a. a. O. S. 280 ff. Die jährliche Berichterstattung an den König sieht der § 12 vor.

[4] ME. v. 8. September 1839 (Döll. 23 S. 283).

[5] Vgl. dazu die Ministerialentschließungen bei Weber IV. 86 ff. A. 1 lit. a—g.

[6] Vgl. darüber meine „Jur. Personen" S. 58 ff.

[7] Vgl. a. a. O. S. 238 ff.

Erst nach und nach war es klar geworden, daß man es hier mit einfachen Vereinen zu tun hatte.

II. Auch in der protestantischen Kirche schwankte und wechselte die rechtliche Beurteilung, hier aber gleich mehrmals.

So wurde im Jahre 1854 bezüglich des landesherrlich genehmigten Bibelvereins nachträglich verfügt, daß das Vereinsgesetz hier keine Anwendung finde, daß vielmehr die Frage über die Beaufsichtigung und allenfallsige Modifikation dieser kirchlichen Einrichtung auf Grund des RE. und des II. Anh. zu demselben der allerhöchsten Würdigung und Entscheidung Seiner Majestät des Königs als Inhaber des Kirchenregiments in protestantischen Kirchenangelegenheiten vorbehalten sei.[1]

Einige Jahre vorher war man aber von einem anderen Standpunkt ausgegangen.

Bezüglich des Gustav-Adolf-Vereins war 1849 anerkannt worden, daß „derselbe lediglich den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über das Vereinsrecht unterliegen solle".[2] Aber die späteren Kundgebungen des Oberkonsistoriums[3] stehen auf dem Standpunkt, daß es sich hier um kirchliche und deshalb der kirchenregimentlichen Anerkennung bedürftige Organisationsformen handelt.

Nur wurde erklärt, „daß außer der auch hier eintretenden allgemeinen kirchlichen Beaufsichtigung eine direkte Einwirkung seitens des Kirchenregiments weder als notwendig noch als zweckmäßig erscheine".[4]

Der lutherische Gotteskasten dagegen wurde 1860 bewußt als weltlicher Verein nach Maßgabe des Vereinsgesetzes organisiert.[5]

Dann aber vertrat das Oberkonsistorium wiederum einen ganz anderen Standpunkt. Im Jahr 1861, in einer Entschließung betreffend die Gesellschaft für innere Mission,[6] erklärte es, daß über alle religiöse und kirchliche Zwecke verfolgende Vereine oder Anstalten „das Recht und die Pflicht der Beaufsichtigung und Ueberwachung nach der Natur der Sache an sich und nach verfassungsmäßigen Bestimmungen, sowie nach hierüber bestehenden besonderen Anordnungen den kirchlichen Aufsichtsbehörden zusteht, daß dieses Recht von der Haltung jener Vereine und Anstalten gegenüber den Staatsbehörden durchaus nicht berührt wird, und daß somit jene Vereine und Anstalten sich allen denjenigen Maßnahmen

---

[1] ME. v. 12. Mai 1854 (Günther IV. 445; Weber IV. 86 f. A. 1 lit. b).

[2] ME. v. 15. September 1849 (Günther IV. 447).

[3] Günther IV. 448 ff.

[4] OKE. v. 22. Januar 1852 (a. a. O. IV. 450). Ueber Kollekten u. Sammlungen für den Missions- und den Gustav-Adolf-Verein vgl. OKE. v. 20. März 1873 (Günther IV. 452 f.).

[5] Vgl. die Statuten a. a. O. 454 f. Die einzige Konzession ist die jährliche Berichterstattung an die Kirchenbehörde, welch letztere wohl indirekt über das Schicksal eines solchen Vereins entscheiden kann (vgl. z. B. OKE. v. 21. Jan. 1880: Günther IV. 455), aber keine direkte rechtliche Anordnungsgewalt hat.

[6] 8. Mai 1861 (Günther IV. 438).

zu unterziehen haben, welche durch die Handhabung dieses Aufsichtsrechtes erfordert werden".

Der bedeutsamste protestantische Verein ist der im Jahre 1854 von Pfarrer Löhe in Neuendettelsau gegründete „Verein für weibliche Diakonie" und die daraus hervorgehende „Diakonissenanstalt" Neuendettelsau.[1]

Der genannte Verein war bei seiner Gründung lediglich am Vereinsgesetz gemessen worden und eine Vereinsgenehmigung war nach Maßgabe des Vereinsgesetzes nicht erforderlich; doch erklärte die ME. vom 27. Februar 1854,[2] daß für das Diakonissenhaus, wenn solches die Rechte einer öffentlichen Korporation und eigene Rechtsfähigkeit genießen wollte, die staatspolizeiliche Genehmigung und landesherrliche Bestätigung erforderlich sei. Diese wurde denn auch erholt und erteilt.

Nichtsdestoweniger war das nur eine Behandlung im Rahmen des gewöhnlichen Vereins- resp. Stiftungsrechts. Nach den Ausführungen des Oberkonsistorialpräsidenten v. Schneider bei der Beratung des Art. 7—10 des bayer. AusfG. z. BGB.[3] sind die bayerischen Diakonissenanstalten nicht eingegliedert in den Organismus der protestantischen Kirche; sie sind weder durch die Autorisation der Kirchengewalt entstanden, noch hat das Kirchenregiment auf die Diakonissenanstalt als solche irgendwelchen Einfluß. Sie stehen als Anstalten auch nicht unter der Aufsicht des Kirchenregiments, weder des Konsistoriums noch des Oberkonsistoriums.

Die Diakonissenanstalten haben selbstverständlich einen konfessionellen Charakter; sie sind aber vom Kirchenregiment vollständig unabhängig. Sie sind Anstalten für Betätigung der Werke christlicher Liebe und für christliche Erziehung. Sie stehen also kirchenrechtlich auf derselben Linie wie Vereine und Anstalten für die innere und äußere Mission.

Zu dieser Stiftung meinte auch der Kultusminister v. Landmann: „Was die Diakonissenanstalten betrifft, so kann ich allerdings erklären, daß bisher die Diakonissenanstalten nicht als geistliche Gesellschaften im Sinne des § 76 lit. c der II. Verf.Beil. behandelt worden sind. Diese Praxis schließt aber nicht aus, daß gegebenenfalls die Gerichte zu einer anderen Anschauung kommen werden, namentlich, wenn etwa die Organisation der Diakonissenanstalten sich im Laufe der Zeit verändern würde. Es ist durchaus nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, daß hier oder dort die Diakonissenanstalten in den kirchlichen Organismus eingegliedert sind, oder daß sie im Laufe der Zeit in denselben ein-

[1] Vgl. darüber Löhe, Etwas aus der Geschichte des Diakonissenhauses von Neuendettelsau 1870. Es liegt hier im wesentlichen eine Frauenorganisation vor, doch wurden auch Männer zugelassen. Wie der Oberkonsistorialpräsident v. Schneider im Jahre 1899 in der Reichsratskammer mitteilte, gibt es jetzt in Bayern drei Diakonissenanstalten: in Neuendettelsau, Augsburg und Speyer.

[2] a. a. O. S. 14 f.

[3] Becher, Mat. z. Ausf.G. z. BGB. Bd. III. Abt. 4 S. 277[16].

gegliedert werden, und demnach den Charakter der geistlichen Gesellschaften der II. Verf.Beil. annehmen."[1]

Eine eigentümliche Rechtsform hat der „Evangelische Diakonieverein" in Herborn (Nassau), der 1894 durch Zimmer ins Leben gerufen wurde.[2] Nach den Statuten[3] ist dieser Verein eine eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, also wiederum ein Verein mit nur privater Rechtsfähigkeit.

In der katholischen Kirche stehen die Eremiten an dieser Grenze; und bereits Kreittmayr will diese daher nur dem Recht der Religiosen unterstellt sehen, „wenn sie mit den drei Hauptgelübden verbunden und dem Institut einverleibt sind; denn dann hält man sie Religiosis gleich".[4]

Für die unierte Kirche der Pfalz kommen nach Wands Handbuch[5] hier in Betracht: sowohl die kirchlichen Vereine i. e. S., wie z. B. der Gustav-Adolf-Verein, die Vereine für die innere und äußere Mission, der evangelische Bund, der protestantische Verein für die Pfalz, ferner die allerdings mehr der wissenschaftlichen Fortbildung ihrer Mitglieder dienende Pastoralkonferenz und der wissenschaftliche Predigerverein, wie auch die auf werktätige Uebung der Nächstenliebe, Linderung und Beseitigung sozialer Not und Mißstände, Fürsorge für verwahrloste arme Kinder und entlassene Sträflinge bzw. Anregung und Förderung verwandter Bestrebungen usw. gerichteten Vereinigungen, zu welchen vor allem der unter Allerhöchstem Protektorate stehende St. Johannisverein, der pfälzische Schutzverein für Hilflose (früher pfälzische Sittenverbesserungsverein genannt), die christlichen Arbeitervereine u. dgl. zu zählen sind.

Wand-Wagner läßt mit Recht diese Vereine unterschiedslos durch das Vereinsgesetz beherrscht sein.[6]

Alle religiösen Vereine, ohne kirchliche Eingliederung — auf dem Gebiet der katholischen wie protestantischen Interessen — unterstehen somit dem gewöhnlichen Vereinsrecht und können Rechtsfähigkeit nur nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts erlangen.

---

[1] a. a. O. S. 277[22]. Vgl. auch Richter-Dove-Kahl 8. Aufl. S. 1246 f.
[2] Vom 11. April 1894. Abgedruckt a. a. O. S. 49.
[3] Vgl. „Der Ev. Diakonieverein" von Zimmer S. 41 ff.
[4] III. c. 3 § 3 Z. 6 Buchst. h. Vgl. auch V. c. 19 § 14 Z. 2 Buchst. d.
[5] 3. Aufl., besorgt von Wagner 1899 S. 331.
[6] a. a. O. S. 332.

Zweites Buch.

# Die Baulast.

# Grundlegung.

## Der Baulasttitel.

### § 27.

#### Baulast und Baulastkataster.

Die kirchliche Baulast[1] — soviel mag vorläufig gesagt werden — ist die Verpflichtung zur Erhaltung und Wiederherstellung der öffentlichen Kultusbauten, d. h. der für den pflichtmäßigen Volksgottesdienst und die Kirchendiener der öffentlichen Kirchengesellschaften dauernd bestimmten Gebäude.

I. Während die Bauunterhaltung, abgesehen von baupolizeilichen Eingriffen, die im Interesse der öffentlichen Sicherheit erfolgen, als res merae facultatis dem Ermessen des Eigentümers überlassen bleibt, ist die Instandhaltung und Erneuerung der Kultusgebäude der öffentlichen Kirchengesellschaften eine Rechtspflicht.

Das Baulastrecht bedeutet den Inbegriff der Rechtsnormen zur finanziellen Sicherung der hier gestellten Aufgabe. Die Kultusgebäude der öffentlichen Kirchengesellschaften müssen im baulichen Zustand erhalten werden und das Baulastrecht bestimmt vor allem den Träger und Gegenstand der Baupflicht; es sorgt aber auch für die einschlägige Verwaltung und Streiterledigung.

Die Kirchenbaulast erwächst in der staatskirchenrechtlichen Würdigung auf dem Boden der staatlichen „Kuratel".[2] Sie ist ein Ausfluß des Satzes, daß die Gebäude, welche dem Gottesdienst der öffentlichen Kirchengesellschaften gewidmet sind, wie andere öffentliche Gebäude geschützt sind[3] und das Eigentum unter dem besonderen Schutz des Staates steht.[4]

Der bayerische Staat hat es im RE. § 64 Buchst. f und § 65 daher vor allem als Sache der staatlichen Gesetzgebung erklärt,

---

[1] Vgl. oben S. 1 ff. und Bd. II. 452 ff.
[2] Ueber die Kuratel vgl. Bd. I. S. 145 ff., II. 385 ff.
[3] RE. § 29.
[4] RE. § 31.

„allgemeinen Normen über die Verbindlichkeit zur Erbauung und Erhaltung der Kirchen und geistlichen Gebäude"

zu erlassen.

Aber es soll sofort festgestellt werden, daß diese Normen kein zwingendes Recht, sondern insofern ius dispositum sind, als die Erbauung und Erhaltung der Kultusgebäude auch in einer vom allgemeinen Recht abweichenden, vor allem auch rein rechtsgeschäftlichen Art gesichert werden kann.[1] Nur muß sie aber auch wirklich gesichert sein, und das ist staatsaufsichtlich zu überwachen.

In einer anderen Beziehung ist das Baulastrecht aber zwingender Natur. Auch wenn das Baubedürfnis durch Verschulden, z. B. der Kirchenbehörde, entstanden ist, kann sich der nach Baulastrecht Verpflichtete nicht entziehen. Er kann nur einen Entschädigungsanspruch gegen den Schuldigen erheben, hierdurch aber die Ausführung des erforderlichen Baues nicht hindern.[2]

Die Baulast hat ihren regelmäßigen Rechtstitel in der allgemeinen Baulastnorm; sie kann aber auch in besonderen Rechtsverhältnissen oder in einem besonderen Rechtstitel (titulus specialis) begründet sein, der sich nicht gerade in einem Rechtsgeschäft zu erschöpfen braucht. Nach einem besonderen Baulasttitel ist in jedem Baufall vor allem Umschau zu halten; dieser kommt in erster Linie in Betracht. Die auf einem besonderen Titel beruhende Baulast wurde daher auch als „primär" bezeichnet, wobei dann die allgemein gesetzliche Baupflicht als die „subsidiäre" erscheint.[3] Doch ist diese Bezeichnung, wie wir später sehen werden, bereits für etwas anderes[4] eingebürgert und schon deshalb besser abzulehnen. Ich ziehe die deutsche Bezeichnung „*besondere*" Baulast vor.[5]

II. Im Hinblick darauf, daß die besonderen Baulasttitel weniger bekannt sind, hat man in Bayern *Baukataster* eingeführt, in welchen die Baupflichtsverhältnisse für jedes der Baulast unterworfene Gebäude angeführt sind. Wird die Baulast durch die allgemeine Norm beherrscht, so genügt in den einschlägigen Rubriken die Feststellung: gesetzliche Baulast. Die besondere Baulast aber muß genau angegeben sein, auch ihre Veränderung, Anerkennung und rechtskräftige Festlegung nachgetragen

---

[1] Das betonte mit besonderem Nachdruck Eugen Knilling (der jetzige Kultusminister) in einem Aufsatz „Zur Lehre von der Kirchenbaulast nach altbayerischem Rechte" (Bl. f. a. Pr. 1897 Bd. 47 S. 1—51), S. 2. Diese Abhandlung, welche in der Literatur über Kirchenbaulast durch ihre juristische Bestimmtheit und Treffsicherheit vorteilhaft absticht, wird noch öfter anzuführen sein.

[2] E. des RG. v. 1. November 1884 (Jur. Wochenschrift 1884 S. 306).

[3] Vgl. Hofmann in Julius v. Henle, Hdb. der inneren Verwaltung für Bayern rechts d. Rheins 1915 S. 342—378, hier S. 346. Geiger, Hdb. II. 468.

[4] Nämlich zur Unterscheidung der Hauptbaupflicht und der bloß behilflichen Baupflicht.

[5] Der Gegensatz ist die allgemeine oder gesetzliche Baulast, wobei Gesetz jede allgemeine Rechtsnorm ist.

werden. Diese Baukataster werden bei den Bezirksämtern und der Kreisregierung K. d. J. geführt.

Die erste Anregung zu der Einführung der Kultusbaukataster[1] gab die AE. vom 1. Oktober 1830, die Zuständigkeit der Administrativstellen in Streitigkeiten über die Baupflicht bei Kirchen und Pfarrhöfen betreffend.[2] Hier heißt es in Ziff. 1 Abs. II:

> „Die Kuratel-Behörden haben sich jedoch besonders angelegen sein zu lassen, daß die Bau-Concurrenzpflicht bei allen Kirchen und Pfarrhöfen rechtzeitig außer Zweifel gestellt, und dadurch späteren, bei dem Eintreten dringender Baufälle höchst nachteiligen Zögerungen vorgebeugt werde."

Eine AE. vom 29. Dezember 1836[3] erklärte die „Evidenthaltung der Baupflicht" als einziges Mittel, Streitigkeiten abzuschneiden, und eine ME. vom 9. Juni 1840 Nr. 12519 forderte von den Kreisregierungen Bericht ein, „was von ihrer Seite" zum Vollzug der AE. vom 1. Oktober 1830 geschehen sei.

Aber erst die ME. vom 31. März 1841 Nr. 24397 brachte die nötigen Ausführungsbestimmungen.[4] Hier wird es als Aufgabe der Kreisregierungen bezeichnet, eine bereits anerkannte oder sonst liquide Baupflicht zu konstatieren und evident zu halten, sowie den Versuch ihrer gütlichen Feststellung zu machen. Zu diesem Zweck soll für alle „den Konkurrenzverhältnissen unterworfenen Kultusgebäude" ein „Kataster" geführt und evident gehalten werden, in welchem auf Grund der desfalls vorzunehmenden Erhebungen und, benötigten Falles, nach Einvernehmung des Beteiligten vorzutragen sind:

1. die Kultusgebäude unter summarischer Bezeichnung ihrer Bestandteile,
2. die Angabe der Baupflicht,
   a) nach dem Subjekte,
   b) nach dem Objekte,
3. die möglichst genaue und vollständige Benennung der Nachweise und Belege hierfür.[5]

Später[6] wurde das Formular für die Anlage des Katasters vorgeschrieben,[7] und eine ME. vom 24. Januar 1844 Nr. 669[8] ordnete an,

---

[1] Vgl. zum folgenden Bl. f. a. Pr. 1875 Bd. 25 S. 147—151 und Hofmann in Julius v. Henle, Hdb. der i. Verw. S. 378.

[2] Döll. 11 S. 1422; Weber II. S. 543.

[3] Reg.Bl. S. 57.

[4] Bl. f. a. Pr. 25 S. 148 f.

[5] Weiter wurde bemerkt, daß in einigen Regierungsbezirken bereits nach den hier angedeuteten Richtlinien mit der Anlegungsarbeit begonnen worden sei. Ueber den Stand der Sache solle nach 6 Monaten berichtet werden.

[6] ME. v. 2. Juni 1841 Nr. 9335.

[7] Das Schema hat nacheinander folgende Rubriken: 1. Name der Pfarrei. 2. Wem das Verleihungsrecht oder das Patronatsrecht zukommt? 3. Wem zunächst die Baulast obliegt? der Kirchen, der Pfarrgebäude, der Mesnergebäude. 4. Wer subsidiarisch bei größeren Reparaturen als bei Neubauten zur Teilnahme an den Kosten verbunden ist? 5. Wie es sich mit der Leistung der Hand- und Spannfronden hierbei verhält? 6. Bemerkungen.

[8] Bl. f. a. Pr. 25 S. 149.

daß alle primär oder subsidiär Baupflichtigen zur Erklärung über die Anerkennung der fraglichen Verbindlichkeit aufzufordern seien. Erfolge sie, so sei hiernach der Eintrag in den Kataster zu machen, widrigenfalls seien die Gründe des Widerspruchs aufzunehmen.

Diese Entschließungen sind an sämtliche rechtsrheinischen Regierungen ergangen. Der Kataster war nach dem Formblatt von 1841 für sämtliche Kultusgebäude anzufertigen;[1] auch die unterfränkische Regierung hatte hiernach ihren Kataster angelegt.

Im Jahre 1860 vollzog sich aber eine Aenderung. Die wiederum an sämtliche rechtsrheinischen Regierungen ergangene KME. vom 10. Februar 1860 Nr. 9639 beschränkte die von der Regierungsfinanzkammer zu überwachende Pflicht der Anlegung und Evidenthaltung von Baukatastern auf die vom Staat zu unterhaltenden Kultusgebäude und fügte ein besonderes Formblatt (exemplifiziertes Formular) bei.[2] Doch erklärte alsbald die ME. vom 13. Juli 1860 Nr. 5949 auf Anfrage an die unterfränkische Kreisregierung:

> „Das der ME. v. 10. Februar l. J. beigefügte Formular sollte nicht den Zweck haben, in ganz gleicher Weise und ohne Gestattung irgend welcher Modifikation in allen Regierungsbezirken zum Vollzug gebracht zu werden, vielmehr sollte dasselbe nur zur Richtschnur für die richtige Auffassung der Baupflichtsverhältnisse nach Größe und Umfang der ärarialischen Bauverbindlichkeit nach den in jedem Kreise geltenden gesetzlichen Bestimmungen dienen."[3]

Damit leitete sich für Unterfranken eine Besonderheit ein. Den Anlaß entnahm man einem Plenarerkenntnis vom 12. Mai 1849[4] über die Reihenfolge der behilflich Verpflichteten in Unterfranken. Die Reg.E. vom 14. März 1863 Nr. 17775, welche an sämtliche Distriktspolizeibehörden des Regierungsbezirks erging, verlangte demgemäß die Anfertigung neuer Kataster für sämtliche Kultusgebäude des Kreises unter Beigabe eines eigenen Formblattes.

Im Bericht vom 17. November 1865 an das Kultusministerium rechtfertigte die Kreisregierung ihr Vorgehen, indem sie insbesondere folgendes hervorhob: das Formblatt von 1860 habe die Katastrierung nur auf die vom Staate zu unterhaltenden Kultusgebäude erstreckt, man habe es aber für zweckmäßig erachtet, die Katastrierung auf sämtliche Kultusgebäude und die desfalls bestehenden Baupflichtsverhältnisse auszudehnen.

Dieser Kataster von 1865 wird zurzeit noch von der Regierung von Unterfranken und zwar selbständig von beiden Kammern fortgeführt. Dazu

---

[1] Das wurde in der ME. v. 7. Oktober 1842 Nr. 23448 ausdrücklich betont.

[2] Das Formblatt hat folgende Rubriken: Ort, Polizei- und Rentamtsbezirk; die Baupflicht des kgl. Aerars ist: unbedingt — bedingt — nach der (Rechtsquelle?); Bauprovisorien wurden erlassen gegen das kgl. Aerar; Hand- und Spanndienste werden provisorisch bestritten durch (?); Bemerkungen.

[3] Weiter schlägt hier noch ein die an die unterfr. Kreisregierung gerichtete KME. v. 23. Juli 1861 Nr. 5110 sowie v. 31. August 1862 Nr. 6354.

[4] Weber IV. 33. Vgl. unten § 50.

kommen dann noch wie im übrigen Bayern die Kataster der Distriktspolizeibehörden.

Die Bedeutung der Baukataster braucht nicht überschätzt zu werden; sie besitzen nicht einmal den Wert der Fassionen.[1] Der Baukataster hat ebensowenig die Bedeutung eines verpflichtenden Rechtstitels wie die Fassion; aber die letztere äußert doch wenigstens gewisse Rechtswirkungen,[2] während der Baukataster lediglich eine orientierende Uebersicht über die Baupflichtsverhältnisse gibt, welche der Anfechtung unterliegt. Der Hauptwert liegt in der Pflicht, die besonderen Baulasttitel, über die man im allgemeinen keine Kenntnis haben kann, einzutragen und zu belegen. Einen Urkundenwert aber haben diese Einträge nicht, und ihr Beweiswert unterliegt der freien Würdigung des Gerichts. Das gilt übrigens auch für die Feststellung der Baupflichtsverhältnisse im Stiftungsbrief.[3]

Angesichts des mäßigen Wertes der Baukataster wird man die Notwendigkeit gar einer doppelten Buchführung durch beide Regierungskammern bestreiten dürfen.

---

1. Kapitel.

# Die besonderen Baulasttitel.

## § 28.

### Die rechtskräftige Baulastentscheidung.

Besondere Baulasttitel sind: Rechtskräftige Baulastentscheidung, rechtsgeschäftliche Baulastübernahme, örtliches Herkommen und Verjährung.[4]

Bei Baulaststreitigkeiten hat man zunächst aus dem Baukataster und den Akten zu prüfen, ob vielleicht bereits eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt. Dabei handelt es sich aber nicht bloß um zivilgerichtliche Erkenntnisse, sondern es kann auch eine verwaltungsgerichtliche Entschei-

---

[1] Vgl. über diese Bd. II. S. 392 ff.

[2] a. a. O. S. 400 ff.

[3] Ueber diesen Stiftungsbrief vgl. die ME. v. 22. Februar 1867 (Weber VI. 760) in meinem Bd. II. 60.

[4] Auch die S. 189 angezogene AE. v. 1. Oktober 1830 (Weber II. 544) erwähnt im Gegensatz zu einer „im allgemeinen durch ein ausdrückliches Gesetz" festgelegten Baulast als besondere Baulasttitel: Anerkenntnis des Beteiligten, Vertrag, Besitz, Vergleich und richterliches Urteil. Aehnlich das preußische ALR. II. 11, 710, „wo in Ansehung der Kosten zum Bauen, und zur Unterhaltung der Kirchengebäude durch Verträge, rechtskräftige Erkenntnisse, ununterbrochene Gewohnheiten oder besondere Provinzialgesetze gewisse Regeln bestimmt sind, da hat es auch ferner dabei sein Bewenden". Auch ein Gutachten des Würzburger geistlichen Rats v. J. 1729 „Reparation schadhafter Kirchen betreffend" nahm in erster Linie ein „onus ex pacto vel Consuetudine (vel alio titulo)" an. Archiv f. k. KR. Bd. 95 (1915) S. 622. Vgl. schließlich noch das bad. Bauedikt v. 1808 Z. 2 in Verb. mit Z. 10, 11, 23.

dung oder gar auch nur eine rechtskräftige Verwaltungsentschließung[1] für ihren Zuständigkeitsbereich eine unanfechtbare Rechtslage schaffen. Die rechtskräftige Entscheidung resp. Entschließung hat in jedem Fall ius inter partes geschaffen, und eine Streiterneuerung muß daher erfolglos bleiben. Voraussetzung aber ist, daß der Streit um die nämliche Sache und unter denselben Personen geführt wird wie der frühere Rechtsstreit.

Nach einer oberstr. E. vom 6. Dezember 1905[2] soll nun z. B. das Erfordernis derselben Person nicht zutreffen, wenn der unter der Herrschaft der bayerischen Gerichtsordnung entschiedene Rechtsstreit zwischen dem Fiskus und der Kirchengemeinde geführt worden ist, während der neue Rechtsstreit von der Kirchenstiftung gegen den Fiskus erhoben ist. Diese Ansicht war aber schon früher anfechtbar und ist heute durch KGO. Art. 13 V Satz 2 erledigt.

Ein Zurückgehen auf die Entscheidungsgründe „zur Erläuterung des Inhalts der Formel“[3] ist stets zulässig. Die Rechtskraft einer (verwaltungsrechtlichen) Entscheidung erstreckt sich aber auch direkt auf die Entscheidungsgründe, „soweit sie Voraussetzung und notwendiger Bestandteil des Urteils sind“.[4]

## § 29.

## Die rechtsgeschäftliche Baulastübernahme.

Die Baulast kann auch einen rechtsgeschäftlichen Titel haben. Ein rechtsgeschäftlicher Titel ist aber nur der Vertrag:[5] zum Zweck der Streiterledigung oder auch einer Schenkung, auf Grund eines Vergleiches oder auch eines Anerkenntnisses.

---

[1] Vgl. z. B. VGH. II. 510: „Die Ministerialinstanz hat aber im Jahr 1874 — ob dies mit Recht geschah, ist hier nicht zu entscheiden — ausgesprochen, daß aus der Verordnung vom Jahre 1815 überhaupt eine Verwaltungspflicht der Gemeinde Waldmünchen zur Herstellung der Blitzableitung nicht abgeleitet werden könne, und hat mit diesem Ausspruche zugleich die Nichtexistenz einer teilweisen Verpflichtung der Gemeinde hierzu definitiv festgestellt. Bei der hiernach feststehenden Rechtskraft der Ministerialentschließung vom 24. Juni 1874 mußte die gegen die Regierungsentschließung vom 6. April 1880 vom Stadtmagistrate Waldmünchen erhobene Beschwerde als begründet erachtet und in der Hauptsache, wie geschehen, erkannt werden. Unter diesen Verhältnissen besteht auch keine Veranlassung, die in dieser Beschwerde weiter enthaltenen Einwände, insbesondere die Frage der fortdauernden gesetzlichen Gültigkeit der mehrerwähnten Verordnung vom 20. November 1815, hier zur Entscheidung zu bringen.“ — Deshalb hat ja auch die Distriktspolizeibehörde nicht bloß alle richterlichen, sondern auch „alle administrativen Entscheidungen (insbesondere auch diejenigen, bei welchen etwa eine zweitinstanzielle oder oberkuratelamtliche Tätigkeit der Kreisregierung nicht stattgefunden hat) nach beschrittener Rechtskraft“ im Baukataster vorzumerken. (ME. v. 31. März 1841, oben S. 189.)

[2] Neue Sammlung V. 634.

[3] E. des RG. v. 29. April 1912 und 15. November 1915 (Archiv f. k. KR. 1916 Bd. 96 S. 596.

[4] VGH. 1915 (Bd. 36) S. 162.

[5] Ein solcher Fall z. B. in der oberstr. E. v. 5. Mai 1883 (X. 82 ff.): „während bei vertragsmäßiger Uebernahme, wie sie hier in Frage steht, der Inhalt des Vertrags nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für die Beteiligten zunächst maßgebend erscheint.“ Vgl. auch den Fall in der oberstr. E. v. 17. April 1884 (X. 390).

Die Anerkennung, welche im Vordergrund steht, kann, aber muß kein Vertrag sein. Um Vertrag zu sein, muß die Anerkennung in verpflichtender Absicht abgegeben und als solche dem Gegner zugegangen bezw. von ihm angenommen sein.[1] Nur als Vertrag erzeugt die Anerkennung eine wirkliche Baupflicht, und ein solches Anerkenntnis ist selbständiger Verpflichtungsgrund.[2]

Wie Verträge die Baulast begründen, so können sie — unter Aufsichtsgenehmigung — auch eine gesetzliche Baulast verändern. Hierher gehören insbesondere die Verträge zur Sicherung, Fixierung und Ablösung der auf dem Zehntrechte lastenden kirchlichen Baupflicht.[3]

Die Baulastverträge bedürfen keiner (gerichtlichen oder) notariellen Form. Die Baulastnormen sehen eine solche nicht vor, und auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze bieten für die gegenteilige Annahme keine Handhabe.[4] Das gilt jetzt für das BGB. § 873; es galt aber auch schon für das Notariatsgesetz vom 10. November 1861 Art. 14.[5] Denn

> „das Recht auf Leistung der Kirchenbaupflicht ist hier kein dingliches Recht an eine Sache".[6]

Die Baulast ist weder eine Reallast noch ein derselben „gleichgeachtetes Recht".[7] Auch die Zehntbaulast macht keine Ausnahme; doch bestimmte das G. vom 28. Mai 1852 Art. 15, daß die für die Sicherung, Fixierung und Ablösung der Zehntbaulast erforderliche Vereinbarung des Kapitalwerts nur auf dem Weg „gerichtlicher (später notarieller) Verlautbarung"[8] erfolgen kann.[9]

Ohne Belang ist es, ob der Vertrag, der übrigens öffentliche wie private Rechte begründen kann, das Wort Baulast namentlich gebraucht oder ob er es mit der Umschreibung ihres Inhalts bewenden läßt.

Wenn in dem Vertrag die übernommenen Leistungen aufgezählt sind und diese in ihrer Gesamtheit sich als der Inbegriff dessen darstellen, was unter der Bezeichnung „Baulast" verstanden werden muß, so kann übrigens von einer beschränkten Baulast nicht die Rede sein.[10]

Die vertragsmäßige Anerkennung einer Baulast geht regelmäßig und im Zweifel bloß auf die Uebernahme der behilflichen Baulast; sie kann

---

[1] Münchner OLG. v. 16. Juni 1880 (Archiv f. k. KR. 47 S. 398). Oberstr. E. v. 5. April 1884 (X. 370), 14. Mai 1891 (XIII. 417). Bähr, Anerkennung S. 164 ff. Geiger II. 676.

[2] Seufferts Archiv Bd. 14 Nr. 47.

[3] Vgl. das einschlägige G. v. 28. Mai 1852 (GBl. 701, Weber IV. 467).

[4] Vgl. unten S. 210. A. M. Geiger, Hdb. der gesamten Pfarramtsverwaltung im Königreiche Bayern 1913 II. 677 mit Berufung auf Burkhard, Zur Lehre von der kirchlichen Baupflicht 1884 S. 171 und oberstr. E. v. 23. November 1881 (KMBl. 1882 S. 28—33).

[5] Weber V. 339.

[6] E. des OLG. München v. 7. Februar 1881 (Archiv f. k. KR. 47 S. 400).

[7] Vgl. unten § 34. [8] a. a. O.

[9] Deshalb die ME. v. 31. März 1841 Nr. 9335 in den Bl. f. a. Pr. 25 S. 149.

[10] E. des obersten LG. v. 19. Februar 1912 (XIII. 74 ff.).

aber auch die Hauptbaulast und demgemäß die Ausschaltung der sonst in erster Linie baupflichtigen Kirchenstiftung zum Inhalt haben.[1] Dann wird aber wohl meistens ein Vergleich zugrunde liegen oder eine Gegenleistung der Kirchenstiftung Vertragsursache sein. Auch können sich die nach Gesetz bloß behilflich und mithin nur beschränkt Verpflichteten zur Entlastung der nach ihnen verpflichteten Kirchengemeinden zur unbeschränkten Bauübernahme bereit erklären.[2] Nicht bloß die Baulast, sondern auch die Baulastfreiheit kann eine vertragsmäßige Grundlage haben.[3]

Vertragsgegner sind bei Baulastverträgen: die Kirchenverwaltung als Vertreter der für den Bau in Frage kommenden Kirchenstiftung bzw. Kirchengemeinde,[4] und der sich zur Bauleistung Verpflichtende. Das ist in oftmaliger Wiederholung vor allem der Patron, die bürgerliche bzw. auch kirchliche Gemeinde oder eine Stiftung, besonders aber auch der Staat (Aerar, Fiskus).

Der Patron verpflichtete sich vielfach förmlich zu Bauleistungen von der Annahme aus, daß er schon ohnehin kraft Gesetzes als Patron oder Zehntherr baupflichtig sei. Ein Rechtsirrtum in dieser Hinsicht bedroht in keiner Weise die Gültigkeit des Anerkennungsvertrags. Die vertragsmäßige Baulastübernahme begleitet mitunter aber auch eine Patronatsabtretung.[5]

Gemeinden (bürgerliche und kirchliche) sowie Stiftungen übernehmen vertragsmäßig die Baulast oft bei Errichtungen und Veränderungen von Pfarreien oder auch bei der Erbauung einer Kirche resp. eines Pfarrhauses, besonders wenn die Uebernahme der Baulast von der Aufsichtsbehörde als Bedingung für die Durchführung gesetzt wird.

So berichtet bereits die Eichstätter Observanz, es sei nur dann eine Ausnahme von der gesetzlichen Baupflicht eingeteten,

> „wenn einer Gemeinde die Erbauung einer Kirche oder eines Pfarrhofes mit dem Beding bewilliget wurde, daß dieselbe die Baulichkeiten selbst herzustellen und zu unterhalten verbunden sein sollte."[6]

Es ist nämlich, wie sich später ergeben wird, ein grundlegender Satz des Baulastrechts, daß bisher nicht bestandene Gebäude kein Gegenstand der gesetzlichen Baupflicht sind. Und doch muß auch für die Erhaltung

---

[1] Das bad. Bauedikt v. 1808 hat in Z. 3 förmlich ausgesprochen, was nach der Natur der Sache allgemeine Geltung hat. Ein Auslegungsstreit dieser Art im oberstr. E. v. 6. März 1884 und 11. Dezember 1885 (XI. 288).

[2] So der Fall in der oberstr. E. v. 1. Februar 1873 (III. 484).

[3] Vgl. z. B. die Würzburgische VO. v. 25. Februar 1809 Z. 8 (Stoll II. 191).

[4] KGO. Art. 53.

[5] Ein solcher Fall liegt dem oberstr. E. v. 4. Februar 1873 (III. 234) zugrunde.

[6] Dann heißt es weiter: „So z. B. wurde im Jahre 1802 der Morsacher Gemeinde, im Landgericht Gunzenhausen, ein eigner Seelsorger mit der Condition zugestanden, daß sie von ihrem eigenen Vermögen einen neuen Pfarrhof herstellen und denselben auch ferner zu unterhalten obligirt sein sollte." Stoll, Die Baupflicht an Pfarr-, Kirchen-, Stiftungs-, Schul- und Gemeindegebäuden 1869 II. 326 f.

solcher Neubauten, die sich als notwendig erwiesen haben, Fürsorge getroffen werden; das geschieht eben, wenn ein Baufond nicht ausgeschieden werden konnte, andernteils aber die nach der KGO. verpflichtete Kirchenstiftung und Kirchengemeinde wenig leistungsfähig ist, durch vertragsmäßige Baulastübernahme. Ohne Ordnung der Baulastfrage, die freilich auch einfach auf die öffentlich-rechtliche Basis der KGO. gestellt werden kann, wird die Genehmigung zur Errichtung einer Pfarrei nicht erteilt, und der Stiftungsbrief muß die Angabe der Baupflichtsverhältnisse unter Hinweis auf die einschlägigen Urkunden und Beschlüsse der Gemeinde- und der Stiftungsverwaltungen enthalten.[1] Diese Beschlüsse bedürfen übrigens zu ihrer Wirksamkeit der Kuratelgenehmigung. Es genügt aber nicht, wenn die letztere lediglich in den Akten festgestellt wird, sondern sie muß den Beteiligten eröffnet werden, damit die Verpflichteten über die volle Rechtsgültigkeit der von ihnen übernommenen Lasten nicht in Ungewißheit bleiben. Sehr zweckmäßig ist das Verfahren, wonach erst am Schlusse des Stiftungsbriefs nach der Unterfertigung der beteiligten Gemeinde- und Stiftungsverwaltungen die Kuratelgenehmigung beigefügt wird.[2]

Das Baupflichterzeugende ist nicht die behördliche Feststellung, sondern nur die dort bezeugte rechtsgeschäftliche Anerkennung bzw. Vereinbarung.

Einseitige Baulastbedingungen bzw. einfache Baulastauflagen der Aufsichtsbehörde sind bei Pfarreierrichtungen und Umpfarrungen unzulässig und unwirksam. Es können bei dem organisatorischen Akt auch keine Parteiansprüche rechtsgültig angemeldet und von der Verwaltung beschieden werden.[3] Wohl aber liegt für die Aufsichtsbehörde aller Anlaß vor, eine vertragsmäßige Ordnung zu empfehlen und vorzubereiten. Die einfache Feststellung der eigenen Unzuständigkeit und die Verweisung auf einen späteren gerichtlichen Austrag darf nicht der Schlußstein behördlicher Weisheit sein.

Immerhin gibt es in Bayern auch sog. organisatorische Baulastverfügungen, aber nur in sehr beschränktem Umfang,[4] und hier gilt der Satz: exceptio firmat regulam.

---

[1] ME. v. 22. Februar 1867 Z. 4 Buchst. c (Weber VI. 760).

[2] a. a. O. Z. 3.

[3] ME. v. 10. Februar 1877 (Weber XII. 18) behandelt den Fall, daß die bisherige Pfarrgemeinde von den Exparochianden auch nach der Lösung des Pfarrverbandes noch die Fortleistung der Baukonkurrenz zu den bisher gemeinsamen Kultusgebäuden fordert. Und da heißt es:

„Ein solcher Anspruch kann zwar gleichfalls die Administrativstelle an der Genehmigung der Auspfarrung, wenn eine solche sonst wohlbegründet erscheint, nicht hindern, aber die Billigkeit erfordert, daß die Exparochianden darüber aufgeklärt werden, ein Ausspruch über die künftige Baukonkurrenzpflicht stehe den Administrativstellen nicht zu, die Entscheidung über die Baupflicht müsse vielmehr den Gerichten überlassen bleiben, sofern nicht Baulastprovisionalverfügungen in Frage kommen, und daß demnach jene, welche die Auspfarrung nachsuchen, darüber befragt werden, ob sie auch auf die Gefahr eines solchen Rechtsstreites und der Folgen desselben hin bei ihrem Auspfarrungsgesuche beharren wollen."

Die Zuständigkeitsfrage wird uns übrigens noch besonders beschäftigen.

[4] Anders in Baden nach dem Baueditt von 1808 Z. 5.

„Organisatorische Verfügungen" auch mit Wirkung für das Baulastgebiet gibt es nämlich nach der KGO. bei der Teilung von Kirchengemeinden[1] wie schon früher bei der Aufhebung von Simultaneen.[2] Es soll indes auch hier, wenn nicht schon die Vertrags- oder „Rezeß"form gewählt worden ist,[3] zuerst auf eine gütliche Uebereinkunft hingearbeitet werden[4] und es erfolgt nötigenfalls eine schiedsrichterliche Entscheidung.[5]

Es ist aber nicht überflüssig, zu betonen, daß es sich hier nur um eine Belastung der beteiligten Kirchenstiftungen und Kirchengemeinden handelt, daß dagegen Baupflichten Dritter auf diese Weise nicht begründet werden können.

Es muß schließlich noch bemerkt werden, daß auch die Regelung der Kosten für die erste Bauführung nicht maßgebend für die künftige Baulast ist. Aus einer ohne rechtliche Verbindlichkeit zu der Erbauung einer Kirche gemachten Leistung kann für die künftige Unterhaltung keine Pflicht abgeleitet werden.[6]

Wie Private, Patrone, Zehntherrn, Stiftungen und Gemeinden, so kann sich schließlich auch der Staat (Fiskus, Aerar) durch Anerkennung zur Baulast verpflichten. Aber auch der Staat ist hier nur Partei:

> „Insoweit ... der Staat ... eine ihm bisher nicht zukommende Baulast übernimmt oder eine früher bestrittene anerkennt, wird hierdurch wirklich eine Aenderung des bisherigen Rechtszustandes herbeigeführt, aber nicht durch Schaffung einer objektiven Norm, sondern kraft eines Privatrechtsaktes des Fiskus, also nicht durch Rechtssatz, sondern durch Rechtsgeschäft."[7]

Wenn also beispielsweise bei der Organisation einer vordem säkularisierten Pfarrei der Staat die Baulast übernimmt, so ist die letztere nicht das Ergebnis des öffentlich-rechtlichen Organisationsdekrets,[8] sondern eine nur in dieses eingestellte privatrechtliche Baupflichtsübernahme.

Es kann also wohl durch die bei der Organisation einer Pfarrei betätigte staatliche Dotation im Zusammenhalte mit dem hieran sich anschließenden die Kultusbaupflicht betreffenden Akte eine fiskalische Verpflich-

---

[1] KGO. Art. 10.

[2] RE. § 99.

[3] ME. v. 26. Juni 1827 (Weber II. 379 f.), wo übrigens der Rezeß nur „verfügte", daß jeder Religionsteil die Baulast hinsichtlich seiner eigenen Kirche allein zu tragen habe.

[4] KGO. Art. 10.; RE. § 98.

[5] KGO. Art. 10

[6] Angeführte ME. v. 26. Juni 1827.

[7] Knilling (Bl. f. a. Pr. Bd. 47) S. 2. Vgl. auch das oberstr. E. v. 13. Januar 1881 (IX. 11).

[8] Irrig die oberstr. E. v. 6. März 1884 und 11. Dezember 1889 (XI. 288): „Das Organisationsdekret ist als Ausfluß der Gesetzgebungsgewalt (?) des Landesherrn speziell in Ausübung seines Organisationsrechts ergangen. Ein solcher landesherrlicher Erlaß ist für den jeweiligen Fall maßgebend und namentlich aus dem Grunde bindend, weil er auch privatrechtliche Ansprüche für den Dritten, dem diese zugesichert werden, hier für die neudotierte Pfarrpfründe und den zu dieser zu berufenden Geistlichen, vom Standpunkt einer lex contractus betrachtet (also doch!), zu erzeugen und damit zugleich ein vor den Zivilgerichten verfolgbares Klagerecht zu verleihen vermöge."

tung übernommen werden; aber die oberstr. E. vom 10. Februar 1883[1] bezeichnet das mit Recht als ein „Vertragsverhältnis".

Auf diese Weise kann der Landesherr im Organisationsreskript wohl für den Staat in verpflichtender Weise die Baulast übernehmen, aber privatrechtliche Verpflichtungen Dritter nicht begründen, sondern höchstens bestehende Verpflichtungen Dritter feststellen.

So heißt es in der oberstr. E. vom 1. Februar 1873:[2]

> „Wenn der Staat eine inkorporierte Pfarrei als selbständige Pfarrei neu organisiert und die Pfarrpfründe aus Staatsmitteln ausreichend dotiert, so ist er befugt, die letztere mit der künftigen baulichen Unterhaltung der von ihm neu hergestellten Pfarrgebäude ad onus successorum zu belasten."

Die Entscheidung beschäftigt sich nämlich mit einem Fall des altbayerischen Rechts, und nach diesem hat die Hauptbaulast am Pfarrhaus die Pfründestiftung kraft Gesetzes. Die im Organisationsdekret ausgesprochene Belastung der letzteren hat also nur den Charakter einer der gerichtlichen Nachprüfung unterliegenden Feststellung. Daß es aber die „Uebereinkunft" ist, die bei organisatorischer Aenderung die Baulast erzeugt, sagt auch die „Begründung" zum Entwurf einer KGV. S. 123 und wurde bereits ausgeführt.

Beim Staat waren es vielfach die Irrungen der Inkorporations- und Säkularisationslehre, welche zur Anerkennung führten. Zur Anerkennung einer sog. ärarialischen Baupflicht ist übrigens weder das Rentamt, noch die Finanzkammer der Kreisregierung,[3] sondern nur das Finanzministerium zuständig.[4] Das hat noch einmal die ME. vom 25. Oktober 1865[5] eingeschärft mit dem Zusatz:

> „Wo indessen die Baupflicht auf dem Zehnten ruht und das Mandat vom 4. Oktober 1770 Geltung hat, kann jene Verbindlichkeit von den Kreisregierungen, Kammern der Finanzen, in eigener Zuständigkeit anerkannt werden."

Die Inanspruchnahme einer ausschließlichen Zuständigkeit des Finanzministeriums richtet sich aber nur gegen eine Zuständigkeit der niederen Stellen. Uebernimmt indes der Landesherr selbst in einer allerhöchsten Kundgebung die Bauverpflichtung für den Staat, so wird man, wenn z. B. der Kultusminister die Gegenzeichnung vorgenommen hat, die Rechts-

---

[1] X. 17.

[2] III. 480.

[3] Es wurde zwar schon die Umkatastrierung der Baupflicht durch die Finanzkammer als Anerkennung bewertet; wenn aber auch in einem Urteil des Oberlandesgerichts München v. 7. Februar 1881 (Archiv f. kath. KR. 47 S. 399) die Zuständigkeit der Regierungsfinanzkammer zur Umkatastrierung mit Recht bejaht wird (vgl. oben S. 190), so folgt doch daraus nichts für den rechtlichen Charakter der letzteren. Der Baukataster hat eben keine Titelbedeutung. Vgl. oben S. 191.

[4] VD. v. 9. Dezember 1825 § 92; 17. Dezember 1825 § 120 und 27. November 1825 § 6. Vgl. auch die Entscheidungen bei Burkhard S. 171 und Krick, Kirchl. Baupflicht S. 60[4].

[5] Weber VI. 530.

verbindlichkeit einer ſtaatlichen Baulaſtübernahme um dieſer Art der Gegenzeichnung wegen nach bayeriſchem Staatsrecht nicht in Frage ſtellen können.[1] Das wird wichtig für die Uebernahme einer ärarialiſchen Baupflicht im ſtaatskirchenrechtlichen Organiſationsdekret.

Ebenſowenig wie die Kataſtrierung erzeugt die Einſtellung in den Bauetat und die weitere verwaltungsrechtliche Sachbehandlung für ſich allein einen Baulaſttitel, aus welchem ein Anſpruch abgeleitet werden könnte.[2] Auch Baulaſtfeſtſtellungen der ſtaatlichen Kommiſſäre bei Pfarrinſtallationen ſind keine Anerkenntniſſe und unterliegen der Würdigung des Richters.[3]

## § 30.

### Das baulaſtrechtliche Herkommen.

Ein beſonderer Baulaſttitel iſt auch das örtliche Herkommen (Lokalobſervanz).[4]

Dieſe kann ſich leicht mit der Verjährung berühren. Die Verjährung, welche noch eigens zu beſprechen ſein wird, beſchäftigt ſich mit dem Rechtsverhältnis zwiſchen ganz beſtimmten Berechtigten und Verpflichteten bezüglich ganz beſtimmter Gegenſtände.[5] Hier heißt es: „a privatis introducitur.“

Das örtliche Herkommen aber beruht wie jedes Gewohnheitsrecht einfach auf „beſtändiger Uebung aus gemeinſamer Ueberzeugung“.[6] Hier haben wir eine beſondere Rechtsbetätigung in einer örtlichen Gemeinſchaft, die gegenüber allen Kultusgebäuden daſelbſt zur Geltung gebracht wird. Das örtliche Herkommen in Baulaſtſachen iſt kirchengemeindliches Gewohnheitsrecht[7] und mithin bereits Norm.[8] Hier heißt es: „introducitur a

---

[1] Vgl. oberſtr. E. v. 5. Mai 1883 (X. 82).
[2] Oberſtr. E. v. 5. April 1884 (X. 370). [3] a. a. O.
[4] Vgl. Geiger II. 688 ff.
[5] Vgl. oberſtr. E. v. 13. Januar 1881 (IX. 11, KMBl. 1881 S. 253 mit Berufung auf Arnold, Erörterungen S. 449): „Handelt es ſich aber darum, aus der langen Dauer einer Uebung in Beziehung auf ein individuelles Objekt und zwiſchen den nämlichen Rechtsſubjekten die Rechtmäßigkeit des ſich daraus entwickelten Zuſtandes zu folgern, dann fällt das ſogenannte Herkommen mit der Verjährung zuſammen.“ Vgl. auch die E. des oberſten Landgerichts vom 31. Januar 1881 (X. 35).
[6] Oberſtr. E. v. 9. April 1872 (II. 163).
[7] Kreittmayr I. c. 2 § 15 Z. 1: Es iſt „in consuetudine locali der Wille ſelbiger Gemeinde vonnothen“. Vgl. auch die E. d. oberſten LG. v. 27. Juni 1904 (Neue Sammlung V. 315 ff.): „Wenn auch in der Rechtslehre und in der Rechtſprechung die Begriffe Gewohnheitsrecht, Herkommen, Obſervanz nicht immer zu ſcharfer Abgrenzung von dem Begriff der Verjährung gelangt ſind, halten doch die jetzt herrſchende Lehrmeinung und die Rechtſprechung an dem Grundſatze feſt, daß das Herkommen, die Obſervanz als beſondere Art des Gewohnheitsrechts (partikulares oder örtliches Gewohnheitsrecht) an die allgemeinen Erforderniſſe des Gewohnheitsrechtes gebunden ſind. Hiernach muß die tatſächliche Uebung ſich innerhalb des Volkes oder einzelner Volkskreiſe in Befolgung eines allgemeinen, auf der gemeinſamen Rechtsüberzeugung des Volkes oder dieſer Kreiſe beruhenden Rechtsgrundſatzes vollzogen haben, damit ſie als rechtsbildender Titel zur Begründung von ſubjektiven Rechten dienen kann. Eine Uebung dagegen, die nur zwiſchen beſtimmten Beteiligten und nur mit Bezug auf ein beſtimmtes Rechtsverhältnis

populo vel parte populi qua talis."[1] Wir haben eine durch lange Uebung bekräftigte Art der Baulaſtbefriedigung in Gemäßheit der opinio necessitatis; ſie wird alſo von der Bevölkerung als Verpflichtung empfunden. Dabei ſpielt das Herkommen auf dem Gebiet des bürgerlichen wie öffentlichen Rechts eine Rolle.[2]

Auf die Länge der Uebung kommt es weiter nicht mehr an, wenn die Rechtsüberzeugung ihren unzweifelhaften beſtimmten Ausdruck gefunden hat. Eine entgegenſtehende geſetzliche Bildungsvorſchrift iſt damit überholt. Gegenüber einer unter der opinio necessitatis betätigten Rechtsübung ſind alle für die Rechtsbildung aufgeſtellten Hinderniſſe einfach niedergebrochen und unverbindlicher Geſetzesinhalt geworden. Die Aufſtellung von Rechtsbildungsvorausſetzungen kann die Entſtehung des Rechts wohl erſchweren, aber eine Rechtsübung, die ſich über dieſe Vorausſetzungen hinweg durchgeſetzt hat, nicht mehr rückwärts drehen.

Die Lokalobſervanz behält ihre ſtreng örtliche Färbung und wird durch Sprengelveränderungen nicht berührt. Der VGH. hat entſchieden, daß die Einpfarrung in eine Gemeinde, wo das Beichtzettelgeld herkömmlich iſt, die Ausdehnung dieſer Verpflichtung auf die neu Eingepfarrten nicht zur Folge hat.[3]

Die Lokalobſervanzen ſpielen in Baulaſtfragen eine große Rolle. Das bayeriſche Landrecht von 1756[4] verweiſt daher ausdrücklich auf ſie, und Kreittmayr[5] ſtellt ſie mit Recht vor die geſetzlichen Baulaſttitel, die ſpäter bei den Baulaſtnormen darzuſtellen ſein werden. Auch nach den Motiven zum Geſetz über die Ablöſung der Zehntbaulaſt von 1852 ſoll es bezüglich der Zehntbaupflicht „bei den jeden Orts geltenden Rechten und Obſervanzen ſein Bewenden haben".

Hier handelt es ſich um das privatrechtliche Herkommen. Daß aber

---

ſtattgefunden hat, fällt mit der Verjährung, namentlich mit der ſog. unvordenklichen, zuſammen und iſt nach den beſonderen Vorſchriften dieſer Rechtsinſtitute zu beurteilen." (Es folgen zahlreiche Zitate.) Weiter: „Die Anſicht, daß ein Gewohnheitsrecht ſich auch für ein dauerndes Einzelverhältnis bilden und ſomit einen ſich in der Satzung eines Rechtsverhältniſſes erſchöpfenden Rechtsſatz hervorbringen kann (Gierke, Deutſches Privatrecht § 34 Anm. 10 S. 305, der von dieſem Standpunkt aus die Urteile des Oberſten Landesgerichts vom 13. Januar 1881 und des Reichsgerichts vom 6. Juli 1894 beanſtandet), hat weitere Anerkennung nicht gefunden." Vgl. auch Koch-Hinſchius, Preuß. KR. S. 402[97] und die dort angeführten Entſcheidungen des Obertribunals; ferner V. d. VGH. v. 7. Januar 1903 (XXIV. 310).

[3] (Zu S. 198.) Das angeführte oberſtr. E. v. 13. Januar 1881 ſagt daher: „Die bezüglich eines einzelnen Objektes herrſchende Uebung reicht aber für die Bildung eines Gewohnheitsrechtes nicht aus, vielmehr wird nach den bezeichneten gemeinrechtlichen Stellen hierfür vorausgeſetzt, daß die Norm, welche als Gewohnheitsrecht gelten ſoll, in einer Mehrzahl gleichartiger Fälle, beruhend auf der rechtlichen Ueberzeugung des Volkes, ſei es nun in einem weiteren oder engeren Kreiſe, gleichmäßig und wiederholt beobachtet wurde." Näheres in der oberſtr. E. vom 2. Mai 1891 (XIII. 382). Vgl. auch VGH. XXI. 126.

[1] Kreittmayr I. c. 2 § 15 Z. 1.

[2] Sammlung von Entſcheidungen des bayer. oberſten Landesgerichts VII. 17.

[3] E. v. 4. Mai 1883 (IV. 465).

[4] I. c. 7 § 18 Z. 8. [5] I. c. 7 § 42 Z. 7.

auch das eine öffentliche Baulast begründende Herkommen ebenso wie die besonderen Rechtsverhältnisse und gesetzmäßigen Beschlüsse fortdauernde Geltung haben, hat die KGO. im Art 12 II ausgesprochen.

Wie „lokale",[1] so gibt es auch „Diözesanobservanzen" auf dem Baulastgebiet in Bayern. Auch diese fallen unter den Begriff des Herkommens:[2] sie sollen uns unten S. 222 ff. noch eigens beschäftigen.

Bei dem örtlichen wie dem allgemeinen Herkommen handelt es sich um wirkliches Gewohnheitsrecht, also um Quellen objektiven Rechtes, nirgends bloß um Entstehungsgründe subjektiver Rechte und Pflichten.

## § 31.

### Die Verjährungsfrage auf dem Baulastgebiet.

Bei der Verjährung handelt es sich umgekehrt nicht um das Entstehen und Erlöschen von objektivem Recht, sondern um die Entstehung und den Untergang von subjektiven Rechten und Pflichten. Die Verjährung hängt sich mit begrifflicher Notwendigkeit an einem ganz bestimmten Gegenstand ein und erschöpft sich in dem Rechtsverhältnis ganz bestimmter Personen.

Auch die unvordenkliche Verjährung ist nur ein „allgemeiner Entstehungsgrund subjektiver Rechte".[3]

A. Obschon sich in den bayerischen Baulastrechten — von der Würzburgischen VO. vom 12. Mai 1809[4] abgesehen — nirgends eine gesetzliche Bestimmung findet,[5] daß und unter welchen Voraussetzungen die kirchliche Baupflicht an einem bestimmten Baugegenstand durch Verjährung begründet werden kann und ebenso erlischt, bestand doch von Anfang an in der Theorie und Praxis kein Zweifel, daß aus *allgemeinen Rechtserwägungen die Baulast sowohl der erlöschenden wie der erwerbenden Verjährung unterliegt.*[6]

a) Für das *gemeine Recht und insbesondere auch das bayerische Landrecht* besteht Uebereinstimmung, daß bei den ja auch nur in unbestimmten und oft großen Zwischenräumen wiederkehrenden Bauleistungen bloß die *unvordenkliche Zeit* in Betracht kommen kann,[7]

---

[1] Eine rechtsgültige Ortsübung betreffs der Baupflicht kann sich übrigens nicht nur in einer Kirchengemeinde, sondern auch zwischen der bürgerlichen Gemeinde und den in ihrem Bezirk befindlichen Kirchengemeinden bilden. (E. d. RG. v. 14. Oktober 1886: Jur. Wochenschr. 1886 S. 361, Archiv f. k. KR. 60 S. 301.)

[2] Begründung z. Entw. einer KGO. S. 120.

[3] VGH. XXIV. 311. [4] Z. 8 (Stoll II. 191).

[5] Oberstr. E. v. 13. März 1858 (Bl. f. RA. 23 S. 155).

[6] Vgl. die lange Liste oberstrichterlicher Entscheidungen bei Burkhard S. 156—166. Geiger II. 679 ff.

[7] Vor allem die oberstr. E. v. 1. Mai 1884 (X. 415). Auch die ungedruckte E. d. VGH. v. 18. Dezember (beschl. 15. Dezember) 1916 Nr. 120 II/14 meint von den Leistungen mit unständiger Eigenschaft: „Verjährung könnte nur im Sinne von Unvordenklichkeit in Betracht kommen."

gleichgültig,[1] ob es sich um die erlöschende oder um die erwerbende Verjährung (Rechtsersitzung), also um das Entstehen oder das Erlöschen der Baupflicht handelt.[2]

Bei der Unvordenklichkeit handelt es sich um ein Rechtsverhältnis, „dessen Entstehung in Dunkel gehüllt ist und in einen unvordenklichen Zeitraum zurückfällt".[3]

Der Rechtstitel der Unvordenklichkeit für die Baulast ist hiernach gegeben, wenn eine Beitragspflicht oder eine Beitragsfreiheit besteht, deren Ursprung weder der jetzt lebenden Generation, noch deren Voreltern erinnerlich ist, wenn man also seit Menschengedenken oder durch zwei Menschenalter hindurch es nicht anders gewußt hat, als daß gewisse Personen baulastpflichtig oder baulastfrei sind.[4]

Dieser Umstand prägt nicht etwas zum Recht um, sondern begründet nur die allerdings unwiderlegliche Rechtsvermutung, daß der Zustand rechtlich[5] begründet ist[6] bzw. seinerzeit rechtmäßig begründet wurde. Diese Anschauung wurzelt im angeblichen Reallastcharakter der Baupflicht und im Zusammenhang damit in Besitzvorstellungen, die von der Rechtsprechung als begründet angesehen wurden, indem diese allen Anzweifelungen gegenüber bei der Baulast Besitz und Ersitzung[7] als gegeben,[8] bzw. schon den Quasibesitz als genügend erachtete.[9]

---

[1] Oberstr. E. v. 7. Juni 1878 (VII. 431), 15. März 1890 (XII. 582).

[2] Bezüglich des **Erlöschens** einer Baupflicht durch unvordenkliche Zeit vgl. insbesondere oberstr. E. v. 9. April 1872 (II. 163), 1. Februar 1873 (III. 480), 7. Juni 1878 (VII. 43), 17. Mai 1879 (VII. 879), 1. Juli 1882 (IX. 642), 18. Januar 1884 (X. 298), 1. Mai 1884 (X. 417), 11. Dezember 1885 (XI. 288), 15. März 1890 (XII. 582), 5. April 1890 (XIII. 7), 14. Mai 1891 (XIII. 407), 9. Januar 1894 (XV. 16) (unterfränkischer Rechtsfall). Bezüglich der **Entstehung** einer Baulast durch unvordenkliche Zeit vgl. insbesondere die oberstr. E. 21. Juni 1876 (VI. 104), 7. Juni 1878 (VII. 431), 13. Januar 1881 (IX. 11), 2. Oktober 1888 (XII. 159).

[3] VGH. XXIV. 311. Vgl. auch die ungedruckte E. d. VGH. v. 15. (18.) Dezember 1916 Nr. 120 II/14. Ausgeschlossen ist hiernach die Unvordenklichkeit, wenn die Zeit des Ursprungs eines Reichnisses genau bekannt und die Unzulässigkeit einer dauernden Belastung nachgewiesen ist.

[4] Vgl. insbesondere oberstr. E. v. 7. Juni 1878 (VII. 431), 2. Oktober 1888 (XII. 159), 15. März 1890 (XII. 582). In der oberstr. E. v. 18. Januar 1884 (X. 298) heißt es: „Als geliefert wurde dieser Beweis auf Grund der Aussage eines einzigen, jedoch exzeptionsfreien und beeidigten Zeugen angenommen, welcher weit über 54 Jahre alt ist und nicht nur über 40 Jahre zurück aus eigenem Wissen, sondern auch darüber ausgesagt hat, daß er anderes von seinen Vorfahren niemals gehört noch anderwärts in Erfahrung gebracht habe."

[5] Daher der begriffsmäßige Ausschluß der mala fides (oberstr. E. v. 15. März 1890: XII. 582).

[6] Vgl. oberstr. E. v. 7. Juni 1878 (VII. 431): „Wenn bei der erwerbenden unvordenklichen Verjährung eines Rechtes der unvordenkliche Besitz allein schon genügt und die Vermutung, daß bei der Entstehung des Rechts alles nach gesetzlicher Ordnung vor sich gegangen sei, begründet und den Rechtstitel ersetzt, so begründet auch der Zeitablauf ohne Beitragsleistung zu den Bauten in unvordenklicher Zeit allein die Erlöschung des Rechtes."

[7] Daher die Behauptung der Revisionsklägerin im oberstr. E. v. 1. Mai 1884 (X. 415): „daß die Grundsätze über Besitz und Ersitzung auch auf Rechte und Obligationsverhältnisse, denen eine dauernde, sich wiederholende Ausübung entspreche, und welche demnach fortdauernde Leistungen zum Gegenstand haben, anwendbar seien."

[8] Für die **Erlöschung** der Baulast durch unvordenkliche Zeit vgl. besonders die

I. Zum **Erlöschen** der Baupflicht durch unvordenkliche Zeit ist nach jener Anschauung erforderlich und genügend, daß über Menschengedenken hinaus, obschon gebaut wurde — die Zahl der hierfür maßgebenden Fälle hängt von den Umständen und dem darauf gestützten richterlichen Ermessen ab[1] —, von dem gesetzlich Verpflichteten keine Bauleistungen gemacht worden sind.

Das trifft zunächst den Fall, daß eine Inanspruchnahme seitens des Berechtigten erfolgte, dieser sich aber bei der Ablehnung beruhigte.[2] Es ist aber weiterhin eine vorgängige Aufforderung und Weigerung und mithin die usucapio libertatis gar nicht erforderlich;[3] es genügt, daß es während zweier Menschenalter zu keinen Bauleistungen kam, obschon die Veranlassung dazu gegeben war. Die Aufforderung ist wohl bei der Anspruchs- oder Klageverjährung, aber nicht bei der unvordenklichen Verjährung ein Begründungserfordernis.[4]

---

oberstr. E. v. 15. März 1890 (XII. 582): „Der Beklagte meint ferner, es müsse jedenfalls zum Erwerbe der Freiheit von einer gesetzlich begründeten Last auf dem Wege der Immemorialverjährung eine bei Rechten nur in der Ausübung derselben bestehende possessio gefordert werden, da dieses Requisit nach den Anmerkungen zum Landrecht Tl. II Kap. IV § 5 lit. a und zu Tl. II Kap. IV § 9 lit. a bei allen Arten von Verjährungen die erste Voraussetzung bilde; allein die vom Gesetze postulierte Possession der Freiheit von einer Last der hier in Frage stehenden Gattung, welche Freiheit naturgemäß bloß in der Unterlassung einer der schuldigen Leistung entsprechenden Tätigkeit trotz gegebenen Anlasses zur Entwickelung dieser Tätigkeit bestehen kann, ist, wie schon angedeutet, eben dann vorhanden, wenn von einem Berechtigten, welcher zum Verlangen der Leistung durch den Verpflichteten Veranlassung gehabt hätte, diese Leistung nicht begehrt wird, während, wie ebenfalls bereits oben bemerkt, wenn der Berechtigte den Verpflichteten, obgleich ohne Erfolg, auffordert, unter gewissen Umständen darin allein eine Unterbrechung des zur Vollendung der unvordenklichen Verjährung erforderlichen ruhigen Besitzes liegen kann." Das oberstr. E. v. 1. Juli 1882 (IX. 642) bemerkt: „Demnach muß bei der Erwerbung der Freiheit von einer Last der zu jeder Erwerbung erforderliche Besitzstand gerade darin gefunden werden, daß während der Verjährungszeit Fälle, welche zu der fraglichen Leistung Veranlassung gegeben, auch wirklich vorgekommen sind, und daß der Verpflichtete mit der Last, zur deren Uebernahme Veranlassung gegeben war, dennoch verschont wurde." Ebenso oberstr. E. vom 1. Juli 1882 (IX. 642). Nach der oberstr. E. v. 7. Juni 1878 (VII. 431) genügt ebenso für die **erwerbende** unvordenkliche Verjährung „der unvordenkliche Besitz allein schon". Vgl. weiter das oberstr. E. v. 2. Oktober 1888 (XII. 159), wonach bei der erwerbenden Verjährung durch unvordenkliche Zeit der Besitz in einen rechtlichen Zustand übergeht und damit zur Ersitzung wird.

[9] (Zu S. 201.) So betont das oberstr. E. v. 16. Februar 1882 (IX. 510), daß der Titel der unvordenklichen Verjährung auch bei bloß persönlichen Rechten vorkommen kann, sofern eine fortdauernde Ausübung derselben möglich und damit die Statthaftigkeit eines Quasibesitzes gegeben ist. Vgl. auch das oberstr. E. v. 21. März 1875 (V. 578).

[1] Oberstr. E. v. 1. Juli 1882 (IX. 642).

[2] Oberstr. E. v. 17. Mai 1879 (VII. 879).

[3] Oberstr. E. v. 9. April 1872 (II. 163), 11. November 1895 (XV. 819).

[4] Vgl. vor allem die oberstr. E. v. 7. Juni 1878 (VII. 431): „Da die Baulast nur auf Anfordern zur Leistung verpflichtet, die Klage hierauf also erst mit der Anforderung gegeben ist, so würde, wenn es sich um eine Klageverjährung handelte, allerdings die Aufforderung der Baupflichtigen zur Leistung erforderlich sein. Von der Klageverjährung ist aber die Immemorialverjährung wesentlich verschieden." Nachdem dies kurz begründet ist, heißt es weiter: „Da zur Erlöschung der Baulast die usucapio libertatis nach Landrecht Tl. II cap. 7 § 8 nicht erforderlich ist, so kann auch nicht von diesem Gesichtspunkt aus die Weigerung des Pflichtigen auf eine vorgängige Aufforderung zum Beitrage für die Einredebegründung gefordert werden. Die Aufforderung zum Beitrage könnte nur als eine allenfallsige Interpellation zum Zwecke der Unter-

Weiter hielt der oberste Gerichtshof daran fest, daß der Erwerb der Baulastfreiheit durch einen im Lauf der Zeit eingetretenen Wechsel der Person des Anspruchsberechtigten oder Hauptbaupflichtigen nicht gehindert wird.[1]

II. Bezüglich der **Entstehung** resp. der Ersitzung einer Baupflicht durch unvordenkliche Zeit vertrat der oberste Gerichtshof[2] folgenden Grundsatz:

Die einfache Tatsache der Baufallwendung seit unvordenklicher Zeit kann für sich allein allerdings zur Begründung einer rechtlichen Baupflicht keineswegs genügen.

> „Hierzu sind jedenfalls Besitzhandlungen erforderlich, welche während der ganzen Verjährungszeit den **Charakter der Rechtsübung** auf Seite des Präskribenten an sich tragen. Denn die Reallasten, um deren eine es sich hier handelt, sind ... gleich Servituten zu beurteilen und ist ... in allen Verjährungen von Dienstbarkeiten erforderlich, daß man sich derselben in der Meinung, eine rechtliche Befugnis dadurch zu erlangen, bedient habe."

b) Das preußische ALR. kennt nur eine ordentliche Verjährung von 30 Jahren (I. 9 § 546), welche, gegen die Kirche gerichtet, sich zur „ungewöhnlichen Verjährung von 44 Jahren" wandelt (§ 629). Usucapio, non usus und praescriptio actionum sind hier zusammengearbeitet. Soll ein Recht durch Verjährung verloren gehen, so genügt in der Regel der Nichtgebrauch (§ 502). Soll ein neues Recht durch Verjährung erworben werden, so ist außer dem Nichtgebrauch des entgegenstehenden Rechtes auch der Besitz und die Ausübung dieses Rechts von seiten des Erwerbenden notwendig (§ 503). Gegen Rechte, welche nur bei gewissen Gelegenheiten ausgeübt werden können, fängt die Verjährung erst von der Zeit an, da sich eine solche Gelegenheit ereignet hat (§ 543); auch müssen, wenn solche Rechte durch den bloßen Nichtgebrauch erlöschen sollen, seit dem Anfange der Verjährung wenigstens noch zwei Gelegenheiten, wo die Ausübung des Rechts hätte stattfinden können, vorgekommen sein (§ 544).

---

brechung der Verjährung nach LR. II. II cap. 4 § 11 in Betracht kommen." Ebenso die oberstr. E. v. 15. März 1890 (XII. 582). Eine zur Unterbrechung der das Erlöschen der kirchlichen Baulast begründenden unvordenklichen Verjährung geeignete Mahnung liegt übrigens nach bayerischem Landrecht nur dann vor, wenn sie von dem hierzu zuständigen Organ ausgegangen und an die als verpflichtet in Anspruch genommene Person bzw. deren gesetzlichen Vertreter gerichtet war (oberstr. E. v. 5. April 1890: XIII. 7).

[1] Oberstr. E. v. 18. Januar 1884 (X. 298). Es handelte sich hier um das Erlöschen der Hand- und Spanndienstpflicht. Der durch die letzteren entlastete Hauptbaupflichtige war in diesem Fall bis zum Jahr 1806 der jeweilige Exposítus, dann der Fiskus. Vgl. weiter auch oberstr. E. v. 11. Dezember 1885 (XI. 288) und 5. April 1890 (XIII. 1).

[2] E. v. 21. Juni 1876 (VI. 104), 7. Juni 1878 (VII. 430). In der E. v. 2. Oktober 1888 (XII. 159) ist übrigens mit Recht ausgeführt, daß freiwillige Leistungen zu inneren Kircheneinrichtungen zur Begründung dieses Rechtstitels wirkungslos sind. Die oberstr. E. v. 13. Januar 1881 (XII. 11) stellt fest, daß die Entstehung einer primären Kirchenbaupflicht Dritter auf Grund unvordenklicher Verjährung nur bei jeweils gleichzeitiger Suffizienz des Kirchenvermögens anzunehmen ist.

Auf die Kirchenbaulast angewandt, heißt das:[1]

Die Baupflicht erlischt durch Verjährung, einfach durch Nichtgebrauch des Rechts von seiten des Berechtigten nach Umfluß von 44 Jahren, gerechnet von einem Baufall, bei dem die Erfüllung der Verbindlichkeit gefordert werden konnte, wo also Veranlassung und Recht zur Klage eingetreten war. Es müssen aber, um den Untergang der Baupflicht herbeizuführen, inzwischen noch zwei weitere Baufälle dieser Art hinzugekommen sind. Vorheriges Anfordern ist nicht nötig, und es erlischt nicht bloß das Recht auf den einzelnen Rückstand, sondern auch das Hauptrecht selbst geht unter.

Nach ALR.[2] müssen z. B. die Eingepfarrten wohl zu Land- aber nicht zu Stadtkirchen unentgeltlich Hand- und Spanndienste leisten. Hat nun aber eine Kirchengemeinde während der Verjährungszeit von 44 Jahren trotzdem für eine Stadtkirche Hand- und Spanndienste geleistet, so ist ihr Recht, von dem Baupflichtigen die Wendung aller Baufälle, einschließlich der Hand- und Spanndienstleistung zu verlangen, durch Verjährung erloschen; der Baupflichtige ist um den letzterwähnten Betrag frei geworden.

Man sieht: die erlöschende Verjährung des ALR. übernimmt auf dem Baulastgebiet mit kürzerer Verjährungsfrist vollkommen die Arbeitsleistung der unvordenklichen Zeit. Auch auf dem Gebiet der erwerbenden Verjährung besteht Uebereinstimmung.

B. Hat dieses Verjährungsrecht unter der Herrschaft des BGB. für das Baulastgebiet noch fortdauernde Geltung?

Das EG. z. BGB. Art. 132 bestimmt:

> „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kirchenbaulast und die Schulbaulast."

Das bayerische AG. z. BGB. Art. 1 behält demgemäß die bayerischen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insoweit sie im Art. 132 der EG. vorbehalten sind, in Geltung.

Auf Grund dieses Vorbehaltes hat nun die Rechtsprechung[3] und Wissenschaft[4] auch in der kirchenbaulastrechtlichen Verjährungsfrage das alte Geleise beibehalten.

So handelt auch der VGH. in einem Neuburgischen Kirchhofsstreit 1903[5] über die unvordenkliche Verjährung und verweist da für das Weitere auf das „hier maßgebende bayerische Landrecht" (Teil II Kap. IV § 9 mit Kreittmayr Anm. 1 Bl. f. RA. Bd. 43 S. 245).

---

[1] Vgl. oberstr. E. v. 9. April 1872 (II. 163), 11. November 1895 (XV. 819).

[2] II. 11 §§ 714, 719.

[3] Vgl. beispielsweise nur die E. des RG. v. 12. Oktober 1906 (III. 67/1906) bei Joseph Schmitt, Kirchenbaupflicht nach gemeinem und nach badischem Recht S. 27.

[4] Ausdrücklich bekennt sich zum alten Verjährungsrecht Hofmann in v. Henles Hdb. der i. Verw. S. 354.

[5] E. v. 7. Januar 1903 (XXIV. S. 311).

Ebenso erklärt ein E. des obersten LG. vom 8. Juli 1903[1] in einem baulastrechtlichen Verjährungsstreit[2] aus dem Gebiet des ALR. ohne weiteres das letztere als maßgebend und stellte fest, daß nach I. 9 §§ 544, 629 „zum Eintritte der **erlöschenden** Verjährung durch Nichtgebrauch des Rechtes der klagenden Kirche gegenüber die ungewöhnliche Verjährungszeit von 44 Jahren erforderlich ist".[3]

Auch ein oberstr. E. vom 4. Dezember 1911[4] beschäftigte sich in einem Baulaststreit aus dem Gebiet des ALR. mit der Verjährungsfrage. Dabei wurden die §§ 543—544 von Teil I Tit. 9 zugrunde gelegt und deren Bedeutung erörtert.[5] Dabei wird folgendes ausgeführt:

> Nach preuß. ALR. fängt gegen Rechte, welche nur bei gewissen Gelegenheiten ausgeübt werden können, die Verjährung erst von der Zeit an, da sich eine solche Gelegenheit ereignet hat, und müssen, wenn solche Rechte durch den bloßen Nichtgebrauch erlöschen sollen, seit dem Anfang der Verjährung wenigstens noch zwei Gelegenheiten für die Ausübung des Rechtes vorgekommen sein. Die erlöschende Verjährung hat anerkanntermaßen den Ablauf eines 44jährigen und nicht nur eines 30jährigen Zeitraumes von der ersten Gelegenheit an zur Voraussetzung.

Eine Entscheidung des obersten LG. vom 6. Dezember 1905[6] behandelt einen Fall der **erwerbenden** Verjährung aus dem Rechtsgebiet des preußischen ALG., kommt aber dabei auch auf die unvordenkliche Zeit des gemeinen Rechts aus der vorlandrechtlichen Zeit zu sprechen.[7] Es wird wiederum Teil I. 9 §§ 543, 544, 629 zugrundegelegt.[8] Hiernach[9]

---

[1] Neue Sammlung IV. 564—573.

[2] a. a. O. 570—573. Die Filialgemeinde Humprechtsau war verurteilt worden, zu dem neu zu errichtenden Pfarrgebäude in Gemeinschaft mit den übrigen Eingepfarrten ein Drittel der Baukosten beizutragen und unentgeltliche Hand- und Spanndienste zu leisten. Das Revisionsbegehren stützte sich unter anderem darauf, daß die Vorschriften des ALR. über die erlöschende Verjährung verletzt seien.

[3] Weiter heißt es unter Berufung auf I. 9 §§ 500, 502, 543 (Bl. f. RA. 27 S. 337 ff., 343), daß es nicht darauf ankomme, „ob die beklagte Kirchengemeinde auf Anfordern die Beitragsleistung ausdrücklich verweigerte oder eine solche Anforderung von der Klägerin überhaupt nicht gemacht wurde".

[4] Neue Sammlung XII. 773—787.

[5] a. a. O. 785—787. Im Vordruck der Entscheidung heißt es: „Die Erlöschung der Verbindlichkeit einer Kirchengemeinde zur Leistung von Hand- und Spanndiensten bei Kultusbauten durch Verjährung kann nur aus Vorkommnissen gegenüber dem Pflichtigen selbst abgeleitet werden; zur Begründung des Verjährungseinwands genügt nicht die Behauptung, daß der Verpflichtete niemals zur Leistung von Hand- und Spanndiensten aufgefordert wurde und solche nie leistete, sondern es muß behauptet und nachgewiesen werden, daß und in welchen Fällen Hand- und Spanndienste überhaupt notwendig gewesen und auch geleistet worden sind und wer sie jeweils wirklich geleistet hat." Wenn die Leistung durch Dritte geschah, so hatte der Forderungsberechtigte keinen Anlaß und mithin keine Gelegenheit, den Verpflichteten in Anspruch zu nehmen oder zu schonen (a. a. O. und Bd. IX. 642 f.).

[6] Neue Sammlung V. 634—646.

[7] a. a. O. S. 641 f.

[8] Zunächst wird (nach dem Vordruck S. 634) folgendes ausgeführt: „Die Frage, ob die nach dem preuß. ALR. bei Unvermögen der Kirchenstiftung neben dem Fiskus beitragspflichtige Kirchengemeinde von der Verpflichtung zur Beitragsleistung durch erlöschende Verjährung, durch Nichtgebrauch des Rechtes des Fiskus, ihre Mitverpflichtung geltend zu machen, diesem gegenüber befreit wurde, kann nur in einem Rechtsstreite zwischen diesen Beteiligten und nicht in einem Rechtsstreite der primär baupflichtigen Kirchenstiftung gegen den Fiskus erhoben werden."

[9] Vgl. den Vordruck S. 634.

„kann die Kirchenstiftung in einem Rechtsstreite gegen den Fiskus den Anspruch auf dessen volle sekundäre Kirchenbaupflicht auf erwerbende Verjährung und die Behauptung gründen, daß sie vom Fiskus bei den dazu gegebenen Gelegenheiten im Falle der Unzulänglichkeit ihres Vermögens die Bestreitung des ganzen Aufwandes für die bauliche Unterhaltung der Kirche als eine Rechtsverpflichtung beansprucht und daß der beklagte Fiskus die geforderten Leistungen innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist gemacht habe. Zum Eintritte der ungewöhnlichen erwerbenden Verjährung genügt es aber nach dem preußischen Landrechte nicht, daß seit der ersten Ausübung des Rechtes der Zeitraum von 40 Jahren (im Falle des T. I tit. 9 § 629 von 44 Jahren) verflossen ist und daß das neu zu erwerbende Recht seitdem noch mindestens zu zwei verschiedenen Malen ausgeübt worden ist, sondern es müssen die erstmalige und die letztmalige Ausübung des Rechtes mindestens 40 (44) Jahre auseinanderliegen."

I. **Gegen** die fortdauernde Geltung der alten baulastrechtlichen Verjährungslehre lassen sich beachtenswerte Gründe geltend machen. Ich kann ihnen zwar keine durchschlagende Kraft beimessen, und ich werde mich daher schließlich gegen sie entscheiden. Aber sie verdienen dargestellt zu werden.

1. Vorbehalten sind nach Art. 132 des EG.

„die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kirchenbaulast".

Zu den landesgesetzlichen Vorschriften über die Kirchenbaulast gehören unzweifelhaft auch die speziellen baulastrechtlichen Verjährungsbestimmungen,[1] wie sie z. B. das badische Bauedikt von 1808[2] und die Würzburgische VO. vom 12. Mai 1809[3] enthält.

Insoweit aber die Praxis in den gemeinrechtlichen Gebieten die unvordenkliche Zeit und in den preußischen Landesteilen die ungewöhnliche Verjährung auf die Kirchenbaulast Anwendung finden läßt, handelt es sich, so möchte man meinen, nicht um eine Baulastvorschrift, sondern um eine allgemeine Rechtseinrichtung, die natürlich auch auf baulastrechtlichem Gebiet praktisch werden kann, aber damit noch nicht zur Vorbehaltsmaterie gestempelt wird.

Und wenn man sich darauf beruft, daß zu den Vorschriften über die Kirchenbaulast auch die Bestimmungen über deren Entstehen und Erlöschen gehören: steht denn nicht gerade der Fall zur Erörterung, daß baulastrechtliche Bestimmungen dieser Art eben fehlen und die Entscheidung aus allgemeinen Erwägungen zu erfolgen hat? Sind denn die allgemeinen Verjährungsbestimmungen noch „Vorschriften über die Kirchenbaulast"?

2. Bei den Zweifeln, die sich bei dem Art. 132 des EG. auftun, sieht man sich zunächst beim bayerischen AG. z. BGB. um, wo sich die

[1] E. v. 7. Januar 1903 (XXIV. 311).

[2] Art. 1, 4, 9, 31. Dazu Joseph Schmitt, Kirchenbaupflicht nach gemeinem und nach bad. Recht 1912 S. 31, 41, 48, 78.

[3] Z. 8 (Stoll II. 191).

Umsetzung des reichsgesetzlichen Vorbehaltes ins Landesrecht vollzieht. Aber da wird im Art. 1 Abs. I des AG. nur einfach wiederholt, daß die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, insoweit sie in dem Art. 132 vorbehalten sind, in Geltung bleiben.

Aber der Abs. II?

Nach dem Abs. II bleibt allerdings neben den im Art. 132 des EG. berührten „Vorschriften des bürgerlichen Rechtes" auch noch jedes „Herkommen" in Geltung, auf welches in jenen Gesetzen „verwiesen ist". Nun verweisen bayerische Baulastgesetze zwar oft auf Herkommen und Observanz, aber immer nur bezüglich der Trägerschaft sowie des Umfangs und Inhalts der Baulast, niemals bezüglich der Verjährung, schon aus dem einfachen Grund, weil es Verjährungsobservanzen gar nicht gab. Allerdings spricht der VGH.[1] von der unvordenklichen Verjährung als einem „sog. materiellen attributiven Herkommen" und stellt dieses gleichfalls unter Art. 1, II.

Aber wir müssen, wie bereits S. 198 f. ausgeführt wurde, Herkommen als Rechtsnorm oder Quelle des objektiven Rechtes mit seinem räumlichen Geltungsbereich von der Verjährung als Quelle subjektiver Rechte mit ihrer Beschränkung auf bestimmte Personen, Gegenstände und Verhältnisse unterscheiden und Art. 1, II auf das erstere beschränken. Dort handelt es sich nur um die fortdauernde Geltung von Normen, und zwar von Baulastnormen, nicht um die Erhaltung allgemeiner Entstehungsgründe subjektiver Rechte.

Also die Abladung unserer Frage auf Art. 1 Abs. II der AG. hat nicht die Kraft, die frühere allgemeine Verjährungslehre für die Baulast aufrecht zu erhalten.

Man kann in unserer Frage auch darauf hinweisen, daß die baulastrechtliche Verjährungspraxis zum guten Teil im Rechtsirrtum, nämlich in einem angeblichen Reallastcharakter der Baulast Unterstützung fand,[2] daß diese Charakterisierung sich aber als irrig erweist.[3]

Durch das BGB. ist die Verjährungslehre auf eine ganz neue Grundlage gestellt worden. Das BGB. kennt überhaupt keine unvordenkliche Verjährung mehr; dasselbe gilt vom Erlöschen der Rechte durch Nichtgebrauch. Das BGB. kennt nur noch Ersitzung und Anspruchsverjährung. Die erstere erfordert Besitz, der bei der Baulast versagt, und so bleibt nur noch die Anspruchsverjährung (§§ 194 ff.) übrig, auf die wir somit mangels baulastgesetzlicher Sonderbestimmungen beschränkt sind.

---

[1] 1903 Bd. XXIV S. 311.

[2] So meint ja auch Planck Bd. VI zu Art. 132: „Da die Kirchenbaulasten, soweit sie überhaupt als eine privatrechtliche Last erscheinen, wohl fast überall als Reallasten betrachtet werden, so liegt die praktische Bedeutung des Vorbehalts darin, daß die Landesgesetzgebung Abweichungen von den Vorschriften über die Reallast (§§ 873 ff., 1105 ff.) treffen kann."

[3] Vgl. unten § 34.

Freilich muß auch bei dieser Grundanschauung zugegeben werden, daß sich die Wirkung einer schon unter dem früheren Recht vollendeten unvordenklichen Verjährung fortdauernd nach dem früheren Recht bestimmt und auch jetzt noch geltend gemacht werden kann.[1]

So lagen denn auch die bis jetzt zur Entscheidung gelangten Rechtsfälle, und das kann sich noch öfter wiederholen.

Vollenden kann sich aber aus diesem Grunde die unvordenkliche Verjährung unter der Herrschaft des neuen Rechts nicht mehr, und für die Uebergangszeit einer bloßen Anspruchsverjährung trifft EG. z. BGB. Art. 169 Bestimmung.

II. Ich habe im vorstehenden die Gründe erörtert, die gegen die fortdauernde Geltung der alten Verjährungslehre für das Baulastgebiet angeführt werden können, und habe die Folgerungen beschrieben, welche sich aus einer solchen Grundanschauung ergeben. Aber bei aller Anerkennung der für eine solche Auffassung sprechenden Gründe muß ich mich bezüglich des Kirchenbaulastgebiets doch für die fortdauernde Geltung der alten Verjährungslehre aussprechen.

Nach Art. 132 in Verbindung mit Art. 3 des EG. *dürfen die Landesgesetze* wie Spezialvorschriften über die *künftig* entstehenden Kultusbaulasten,[2] so insbesondere auch Bestimmungen über das Erlöschen der Kirchenbaulast, also baulastrechtliche *Verjährungsbestimmungen erlassen.*[3] Macht aber ein Staat von dieser Erlaubnis keinen Gebrauch, *so bleibt bei ihm in dieser Beziehung alles wie es war.* Es erhält sich nicht bloß das Landesgesetz selbst, sondern auch das Herkommen, nach dem das Gesetz ausgelegt und angewandt worden ist.

Das ist die Bedeutung der Worte des Art. 3, „daß die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft bleiben". Nichts anderes sagt auch Art. 1, I des bayerischen Ausführungsgesetzes zum BGB.

Entscheidend ist weiterhin der Umstand, daß man die Kirchenbaulast auch aus dem Grund zur Vorbehaltsmaterie gestempelt hat, weil hier öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verhältnisse ineinanderlaufen und eine getrennte Behandlung desselben Gegenstandes durch das Reich und den Bundesstaat zu keinem zufriedenstellenden einheitlichen Ergebnis führen kann. Das wirkt aber auch auf die Verjährung der Baulast.

Dabei kann die Landesgesetzgebung bzw. das Herkommen den Verhältnissen entsprechend für die öffentlich-rechtlichen Baupflichten der Kirchen-

---

[1] RG. Bd. 50 S. 274, Bd. 52 S. 188. Die Sache liegt hier ähnlich wie bei der Wiedereinsetzung in den früheren Stand, welche gleichfalls im geltenden Recht keine Stelle mehr hat. Nichtsdestoweniger kann ein nach früherem Recht begründetes Gesuch um Wiedereinsetzung auch unter dem neuen Recht noch eingereicht werden. Vgl. RG. Bd. 54 S. 156.

[2] Staudinger, Komm. z. BGB. VI zu Art. 132. Denn der Vorbehalt ist ein „allgemeiner" (Planck, Komm. z. BGB. VI zu Art. 132).

[3] Vgl. auch Dorner-Senger, Bad. Landesprivatrecht S. 67: „Nur auf dem Gebiete des Vorbehaltsrechts sind landesrechtliche Sonderbestimmungen (über Verjährung) zulässig."

stiftung und Kirchengemeinde besondere Bestimmungen vorkehren. Das öffentliche Recht — auch in Bayern — beruht nun aber auf dem Gedanken, daß auf eine im öffentlichen Interesse gebotene und nicht ersetzte Deckung nicht verzichtet werden kann.

Was der VGH. anläßlich der öffentlich-rechtlichen „Konkurrenz" einer Tochtergemeinde aussprach, hat allgemeine Bedeutung:

> „Durch Verjährung können einzelne Konkurrenzforderungen, nicht aber kann durch bloßen Nichtgebrauch das im Gesetz begründete Recht auf Konkurrenz erlöschen."[1]

Lehrreich ist hier eine Entscheidung des VGH. vom 8. März 1881[2] über die gemeindliche Unterhaltung öffentlicher Wege.[3] Die Stadt- und Distriktsgemeinde Eichstätt stritten hier über die Unterhaltungspflicht. Die Stadtgemeinde behauptete, die Straße herkömmlich noch nie unterhalten zu haben. Der VGH. aber bemerkte, es könne eine Gemeinde durch längere Nichterfüllung der ihr gesetzlich obliegenden Wegunterhaltungspflicht allein von dieser Pflicht noch keineswegs befreit werden; denn das Gesetz räume eine solche Befreiung nicht ein.[4]

Es mag gleich hier bemerkt werden, daß auch die Baulastgesetze eine solche nicht zugestehen und weder das Herkommen noch die Verjährung die Kraft hat, eine öffentlich-rechtliche Baupflicht ersatzlos zum Erlöschen zu bringen.

Die GO. (Art. 38, II) behält Verpflichtungen Dritter vor, und das gleiche gilt für die Baulastgesetze. Der VGH. bemerkt demgemäß weiter: nur in dem Fall könne sich die Gemeinde von der ihr gesetzlich obliegenden Unterhaltungspflicht freimachen, wenn eine Verpflichtung Dritter nachgewiesen wäre und mit Erfolg zum Vollzug gebracht werden könnte. In dieser Richtung berief sich nun die Stadtgemeinde in dem damaligen Streit vor dem VGH. außer auf das Herkommen auch auf die Verjährung und zwar die unvordenkliche (erwerbende) Verjährung.

Der VGH. lehnte aber damals aus tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen die Annahme einer Verjährung ab, wobei er freilich von der grundsätzlichen Frage absah, „ob die Verjährung unbedingt als ein die Distriktsgemeinde gegenüber der Stadtgemeinde Eichstätt verpflichtender Rechtstitel angesehen werden kann".

---

[1] E. v. 2. Mai 1888 (X. 23). Oberstr. E. v. 1. Mai 1884 (X. 415): „Wollte übrigens auch eine Befreiung der klagenden Gemeinde von der fraglichen Last durch dreißigjährige Verjährung zugelassen werden, so wäre dieses jedenfalls nur dann statthaft, wenn dieselbe imstande gewesen wäre, einen bestimmten Fall zu bezeichnen, in welchem mindestens dreißig Jahre vor der Klagestellung die in Frage stehende Leistung verlangt und von ihr verweigert worden, wenn also außer dreißigjährigem Nichtgebrauch auch usucapio libertatis vorliegen werde."

[2] II. 667 ff. In Anwendung auf die Baulast vgl. VGH.-E. Bd. 37 (1916) S. 85.

[3] GO. Art. 38. VGHG. Art. 8 Z. 34 u. Art. 9 Abs. 2.

[4] Es kann ja auf Verjährung, Herkommen (örtliches Gewohnheitsrecht) oder Vertrag auch keine Befreiung von der Umlagepflicht gestützt werden (VGH. E. XXX. 31).

Die Frage ist also hier noch nicht gelöst; sie stand aber vor der Lösung, und die Richtung der Lösung war bereits erkennbar.

Also der Vorbehalt des EG. Art. 132 ergreift auch die Baulastverjährung. Es hat dies seinen tiefsten Grund darin, daß die Baulast durch Herkommen auf das alte Verjährungsrecht eingestellt war in Gemäßheit des Wesens der Baulast, **wie man dieses eben früher erfaßt hatte.**[1] Daß diese Auffassung, soweit sie sich auf einen Reallastcharakter der Baulast gründete, unrichtig war, ist nach dem Abschluß des Herkommens von nebensächlicher Bedeutung.

Ganz anders liegt die Frage der Baulastverträge, insofern diese mit dem Wesen der Baulast weder etwas zu tun haben noch zu tun hatten.[2] Hier gilt trotz des Vorbehalts des Art. 132 nach Art. 4 des EG. des BGB. das allgemeine bürgerliche Recht; es bestimmt sich also das Wesen, die Gültigkeit u. a. beim Baulastvertrag nach dem allgemeinen Vertragsrecht des BGB. Die wechselnden Anschauungen über das Wesen der Baulast sind hier nur insoweit von Einfluß, als danach die Vertragsform u. a. wechseln kann und muß. So lange man die Baulast als dingliche Last auffaßte, mußten die Baulastverträge den im bisherigen Recht aufgestellten Formerfordernissen für dingliche Verträge genügen. Die veränderte Auffassung nötigt andere Folgerungen auf. So gilt denn hier heute der Grundsatz der Formlosigkeit, und die Nichtnotwendigkeit einer notariellen Beurkundung gründet sich auf BGB. Art. 873. Sie mußte sich aber früher ganz ebenso aus dem Notariatsgesetz vom 10. November Art. 14 ergeben, wenn man schon damals den persönlichen Charakter der Baulast erkannte.

---

[1] Vgl. auch die allgemeine Betrachtung bei Dorner-Senger, Bad. Landesprivatrecht S. 132[16].

[2] Aehnlich liegt die Sache im Bereich des EG. Art. 134. Hier spielen die Erziehungsverträge eine maßgebende Rolle. Enthält das Landesrecht für diese keine besonderen Normen, so sind die allgemeinen Fragen der Vertragsgültigkeit usw., weil bzw. insoweit diese an und für sich nichts mehr mit dem Wesen der Kindererziehung zu tun haben, heute im BGB. verankert, bestimmen sich also nicht mehr nach älterem Landesrecht. (Vgl. Bärthlein, Die religiöse Kindererziehung in Bayern 1912 S. 31 f.)

2. Kapitel.

# Die allgemeinen Baulasttitel.

## § 32.

### Die allgemeinen Baulastnormen.

Für die Baulast im Einzelfall kommt — abgesehen von besonderen Rechtsverhältnissen, die durch Entscheidungen, Rechtsgeschäfte und Verjährung begründet sind — zunächst das örtliche Herkommen, dann das partikuläre und schließlich das gemeine Baulastrecht in Betracht.[1] Die beiden letzteren sind allgemeine Baulasttitel, im Unterschied zu dem örtlichen Herkommen, das zwar auch Baulastnorm („Rechtsnorm"),[2] aber keine allgemeine Norm, sondern ein besonderer Baulasttitel ist und daher bei der weiteren Betrachtung ausscheidet.

Die allgemeinen Baulastnormen sind wie alle Normen teils gesetzlicher, teils gewohnheitlicher Natur.[3]

### I.

### Die Baulastgesetze.

A. Die ältesten Baulastgesetze sind Kirchengesetze, und zwar in der Hauptsache[4] von partikularrechtlicher Art. Zu Baulastgesetzen war in Deutschland bei dem vorherrschenden Eigenkirchenwesen weniger Anlaß; Baulastbestimmungen betreffen hier in der Hauptsache nur die Baupflicht des Zehnt.[5]

Das erste umfassende Baulastgesetz von allgemeiner Gültigkeit brachte uns das Konzil von Trient (sess. 21 c. 7 de reform.). Hier wurde aus dem geschichtlich entwickelten Baulastrecht das Ergebnis gezogen[6] und ein gemeines Baulastrecht geschaffen.

Die Disziplinarbeschlüsse des ökumenischen Konzils, zu welchen auch die Baulastverordnung gehört, galten aber nach der damaligen Auffassung in Deutschland noch als eine Art von fremdem Recht, dessen Inkraftsetzung von der Rezeption abhängig war. Und so sind denn am Ende

---

[1] Ueber die Reihenfolge vgl. auch Knilling in Bl. f. a. Pr. 47 S. 3.

[2] Auch im Sinn der KGO. Art. 112 C Abs. III.

[3] Die vollständigste Sammlung der baulastrechtlichen Bestimmungen enthält immer noch das Werk von Christian Stoll, „Die Baupflicht an Pfarr-, Kirchen-, Stiftungs-, Schul- und Gemeindegebäuden", besonders II. Teil 1869. Dieses unsystematische Buch ist erst brauchbar durch das chronologische Register am Anfang.

[4] Wenn wir von der als c. 4 X. III. 48 aufgenommenen Dekretale des Papstes Alexander III. v. J. 1180 absehen, die mit dem einem Konzilschluß von Arles (nicht Mainz) von 813 entlehnten c. 3 X. 3, 48 Vorläufer der Tridentinischen erstbehilflichen Baupflicht ist.

[5] Vgl. Friedberg, Lehrb. des KR. 6. A. S. 607.

[6] Der Beschluß des Konzils ist nur eine Kodifikation des damals bereits geltenden Gewohnheitsrechts (Geiger, Hdb. II. 465).

des 16. Jahrhunderts die Rezeptionssynoden an der Tagesordnung, welche die Tridentinischen Bestimmungen annahmen und verkündigten. So auch in Bayern.

Aber trotz der Rezeption, die übrigens auch keineswegs eine allgemeine war, setzte manche festeingewurzelte Institution der neuen Anordnung Widerstand entgegen; manche Bestimmung des Tridentinischen Rechts beschritt nicht die Geltung: altes Recht blieb in Kraft, neues bildete sich.

Es wird sich später zeigen, daß insbesondere die Tridentinische Zehntbaupflicht an manchen Orten Widerspruch fand und sich nicht allgemein durchsetzen konnte. Als man dieser Frage in Bamberg 1784 nachging, konnte festgestellt werden, daß im Fürstbistum Bamberg außer der Zehntbaulastbestimmung übrigens eine ganze Reihe von Tridentinischen Disziplinarverordnungen überhaupt nicht oder nur teilweise, andere nur mit starken Abänderungen in Wirksamkeit getreten waren.[1]

So blieb also auch auf dem Baulastgebiet manches entgegenstehende Herkommen von mehr oder weniger allgemeiner Art in Kraft und rettete seine Geltung bis zur Jetztzeit hinüber. Ein Zeugnis für die Macht des Herkommens ist es auch, wenn man sich später mit der Berufung auf das Tridentinum selbst nicht begnügte, sondern sich außerdem auf eine gleichlautende Observanz stützte. So heißt es beispielsweise im bayerischen Landrecht bezüglich der Konkurrenz der Zehntherrn:

> „bleibt es hierin beim Schlusse der Tridentinischen Versammlung sess. XXI cap. 7 de reform. **und** der landesüblichen Observanz."[2]

Ebenso schrieb der geistliche Rat zu Eichstätt am 17. September 1729 auf eine Anfrage nach Augsburg:

> „Das gleichwie im Concilio Tridentino und anderen enthalten, fahls die Gotteshäusere nit bey mitlen, die Decimatores (**wie auch** allhier die observanz) ad fabricam gehalten."[3]

Der bayerische Kanonist Schmalzgrueber hat mit Recht auf die große Bedeutung des Gewohnheitsrechts in Baulastfragen hingewiesen.[4]

B. Die Baulastgesetze sind heute staatliches Recht.

Im Verlauf der Zeit begriff man das Vermögen der Kirche und die Bauverpflichtungen gegenüber den Kultusgebäuden als weltliche Angelegenheiten der Kirche; und der Staat beanspruchte daher auf diesem Gebiet das Recht der eigenen Gesetzgebung.

In Bayern tritt diese Entwicklung, welche in dem Eigenkirchensystem der agilolfingischen Zeit vorbereitet war, sehr früh, schon im Territorialstaat

---

[1] Vgl. die näheren Angaben bei Nützel, Die Kultusbaupflicht nach dem Bamberger Recht 1905 S. 28 f.
[2] II. c. 10 § 18 Nr. 8.
[3] Friedrich Gruber, Die kirchl. Baupflicht nach Eichst. Diözesanobservanz S. 1.
[4] Jus eccl. univ. III. 48 § 11 Nr. 33, 46, 53, 62.

um die Wende des 13. und 14. Jahrhunderts auf und ist am Ende des 16. Jahrhunderts fertig. Das Landgebot von 1488 ist der beste Beweis.[1] Auch die Polizeiordnung von 1616[2] schlägt hier ein. Die Folgerungen aus dieser Grundanschauung, wonach die Kirchenbaulast ein Teil der Kirchenpolizei ist, wurden allerdings noch nicht überall mit gleicher Unnachsichtigkeit gezogen. Ihren Hochstand hat nach einzelnen Schwankungen[3] diese Entwicklung in der Aufklärungszeit erreicht.[4]

Das RE. § 64 f hat das Ergebnis dieses Bildungsprozesses nur festgehalten, wenn es die „allgemeinen Normen über die Verbindlichkeit zur Erbauung und Erhaltung der Kirchen und geistlichen Gebäuden" zu den „weltlichen Gegenständen" rechnet, bezüglich deren der Staatsgewalt allein die Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit zukommt (§ 65).

Diese Zuständigkeitsverschiebung bedeutete auf dem Baulastgebiet keineswegs eine Aenderung des materiellen Rechts, also nicht notwendig eine Absage von dem Tridentinum; wohl aber änderte sich die Rechtsnatur der Tridentinischen Baulastbestimmungen, indem man den bereits beschrittenen Weg folgerichtig zu Ende ging. Wie auf so vielen anderen Gebieten, so wurde das jus canonicum auch hier ein Teil der Zivilrechtsordnung: Das Tridentinische Baulastrecht galt weiter als staatliches Zivilrecht, das jenem zum Teil auch durch Verweisung seine fortdauernde Geltung bestätigte.

Nach der erwähnten Umbildung des Rechtscharakters der Tridentinischen Baulastbestimmungen, deren geschichtlicher Abschluß durch das Religionsedikt von 1809 und 1818 bestätigt wird, stand aber nichts mehr im Weg, daß das Tridentinische Baulastrecht auch für die protestantische Kirche Geltung erlangte.

Wie jedoch über die Fortdauer und den Umfang der Geltung des kanonischen Rechts (corpus iuris canonici) für die protestantische Kirche noch keine einheitliche Auffassung erzielt ist,[5] so herrscht insbesondere auch über die Frage, ob für die Protestanten das Tridentinische Baulastrecht

---

[1] Vgl. Dyroff, Annalen des Deutschen Reichs 1905 Heft 9 und Doeberl, Beilage zur Allgemeinen Zeitung 1908 Nr. 4 (9. Januar): „Die geschichtliche Entwicklung des bayerischen Staatskirchenrechts bezüglich des Ortskirchenvermögens."

[2] Auf diese Polizeiordnung, die im Buch 1 Titel 9 Art. VIII die Baufallschätzung regelt, verweist auch die ME. v. 2. August 1867 (Stingl S. 990).

[3] Ein von Mandel („Die primäre Baulast an den Pfründegebäuden in Altbayern" 1908 S. 20) aus dem bischöflichen Archiv in Regensburg mitgeteilter Erlaß des Herzogs Ferdinand Maria an den Bischof von Regensburg erklärte die Baufallschätzungen wohl für ein „temporalsach"; doch gab er zu, daß auf Grund des Konkordats eine gemischte Zuständigkeit begründet sei und sie daher „von geist- und weltlicher Obrigkeiten mit gesambter Handt geschehen solte".

[4] Vgl. die Baulastmandate von 1766 (Weber I. 9), 1770 (Weber 10 ff.), 1783 (Weber I. 30), 1794 (Weber I. 38), durch welche die Tridentinischen Baulastbestimmungen staatsgesetzlich umgegossen wurden.

[5] Vgl. darüber Rudolf Schäfer, „Die Geltung des kanonischen Rechts in der evang. Kirche Deutschlands von Luther bis zur Gegenwart", Ztschr. der Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte Bd. 36, Kanon. Abt. V 1915 S. 165 ff. Das Resultat S. 183 ff., 410 ff.

gilt, erſt recht noch heftiger Streit. Die Frage wird von den einen verneint,[1] von den andern bejaht.[2] Den bis jetzt vorgebrachten Gründen für die Bejahung fehlt noch die überzeugende Kraft.[3] Daß der Erlaß eines gegen den Proteſtantismus gerichteten Konzils „in der Eigenſchaft eines rezipierten Gewohnheitsrechts auch einen Beſtandteil des proteſtantiſchen Kirchenrechts" bilde, glaubt dem oberſten Gerichtshof[4] kein Menſch. Daß die proteſtantiſche Kirche die Tridentiniſchen Beſtimmungen über die Baulaſt der Nutznießer des Kirchenvermögens und damit die Zehntbaulaſt „rezipiert" habe, iſt eine einfache Fiktion.

Es genügt auch nicht der Nachweis der allgemeinen Nützlichkeit und Unparteilichkeit der auf keinen beſtimmten Glauben zugeſchnittenen Tridentiniſchen Baulaſtbeſtimmungen.[5] Thema probandum iſt die Rezeption.

Umgekehrt war man aber ſo weit gegangen, daß man ſogar die ſtaatlichen Baulaſtmandate von 1770 und 1779 als Novelle zum Tridentiniſchen Konzil bezeichnete und demgemäß ihre Anwendbarkeit für die Proteſtanten beſtritt. Doch erklärte hier das oberſtr. E. vom 19. Januar 1877 mit Recht:

> „Geſetze, welche zur Ergänzung des bayer. Landrechts ergingen, können deshalb, weil ſie im Sinne von Beſchlüſſen des Tridentiniſchen Konzils erlaſſen wurden, nicht als Novellen zu letzterem betrachtet werden, ſie bleiben gleichwohl Novellen des bayeriſchen Landrechts und ſind als ſolche jedenfalls, ſoweit Beſtimmungen über kirchliche Baulaſt in Frage ſtehen, im Gebiete dieſes Landrechts auch für Angehörige der proteſtantiſchen Konfeſſion maßgebend."[6]

---

[1] Stoll, Bauweſen und Baupflicht 1869 II. 342; Burkhard, Zur Lehre von der kirchlichen Baupflicht 1884 S. 58; Hübler in v. Stengels Wörterbuch des deutſchen Verwaltungsrechts 1890 Bd. I S. 729 (Artikel „Baulaſt"); Knilling, Zur Lehre von der kirchlichen Baulaſt nach altbayeriſchem Recht in den Bl. f. a. Pr. 1897 Bd. 47 S. 1; Deſſauer, Das Objekt der kirchlichen Baulaſt (Würzburger Diſſertation 1907) S. 2 ff.

[2] Permaneder, Die kirchl. Baulaſt § 9; Geiger, Hdb. II. 465. Vor allem aber die Rechtſprechung des Reichsgerichts (Seufferts Archiv 55 Nr. 212) und des bayeriſchen oberſten Gerichtshofs (Bl. f. RA. Bd. 36 S. 271, Urteil v. 1. u. 8. Mai 1866, 11. Mai 1867 Reg.Nr. 56, 65/66, FinanzMBl. 1866 S. 193, 1867 S. 162. Alte Sammlung III. 251; VI. 579; VIII. 318; IX. 89; XIII. 116; XV. 20; KMBl. 1894 S. 388. Neue Sammlung IV. 264) und die dort jeweils angeführten Schriftſteller.

[3] Vgl. mein „Bayeriſches Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 101.

[4] E. des oberſtr. Gerichtshofs Bd. XIII. 116.

[5] Vgl. Geiger (Hdb. II. 476): „Die Tridentiniſche Verordnung ... iſt derart zweckentſprechend, daß ſie ſowohl bei Katholiken als auch bei Proteſtanten Anerkennung gefunden hat." So heißt es auch in der anonymen „Antwort" (1708) auf das im Fall Truchſeß (1702) erſtattete Gutachten der Tübinger Juriſtenfakultät S. 13: „Obwohlen nun ſothanes (Trid.) Concilium von denen Augſpurgiſchen Confessions-verwandten für ein impartiale Oecumenicum nicht erkandt, noch angenommen wird, ſo können ſie jedoch nicht verneinen, daß deſſen Membra nicht auch daß punctum Juris verſtanden haben und keine Capita mortua Alchimistarum geweſen, zumahlen da ſie etwas circa mores und gemeinen Nutzen der Pfarr-Kirchen, nichts aber circa res Fidei statuirt haben, wohl pro impartialibus passiren können; Gleichwie dann nun Herr von Truckſeß die quaesionirte Decimas aus der Pfarr-Kirchen Untereßfeld zeithero gezogen, und annoch zihet, alſo will die billigkeit erfordern, daß er auch von dieſen proventibus quos Deus voluit reservari Ecclesiis ad ipsarum emolumentum juxta superius dicta, zum Kirchen-Bau mit einem proportionirlichen Beytrag concurrire." Ueber den Fall Truchſeß vgl. unten § 56.

[6] VI. 579. Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 5) will die Beſtimmungen des altbayeriſchen Baulaſtrechts um deswillen auf die kath. Kultusgebäude beſchränkt ſehen,

Wie bereits erwähnt, kann die Frage nur lauten: Iſt auf dem Weg der Rezeption oder gewohnheitsrechtlichen Uebung das Tridentiniſche Baulaſtrecht auch für die proteſtantiſche Kirche verbindliches Recht geworden?

Manches ſpricht für die Verneinung.[1] Die proteſtantiſchen Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts[2] enthalten eigene Baulaſtbeſtimmungen, die beherrſcht ſind durch das Gemeindeprinzip:[3] die (Kirchen-)Gemeinde hat die Aufbringpflicht, darf aber das örtliche (Kirchen-)Vermögen (die Kirchenkaſſe) für die ihr obliegende Verbindlichkeiten verwenden. Die Zehntbaulaſt ſcheidet aus, weil die Klöſter und Stifte, welche meiſt die Zehnten bezogen, aufgehoben waren.[4] Dafür rückt der Patron vor. Von einer Beitragspflicht der ſchlechtgeſtellten Pfarrer mit Familie konnte erſt recht keine Rede ſein.

Die Schwierigkeiten für eine Rezeption des Tridentiniſchen Rechts wären freilich zu überwinden geweſen. Fehlte in den proteſtantiſchen Gebieten im allgemeinen die Nutznießerklaſſe, ſo konnte ihre Einſtellung ja nichts ſchaden, und das Verhältnis zwiſchen Kirchenſtiftung und Kirchengemeinde war in Wirklichkeit nur ſcheinbar umgekehrt. In erſter Linie wurde eben doch auf die Kirchenkaſſe gegriffen.

Aber richtig iſt, daß für die Proteſtanten weder ein Anlaß gegeben war, noch eine Geneigtheit beſtehen konnte, an Stelle ihrer ſelbſtentwickelten Baulaſtgrundſätze nun auf einmal die Baulaſtbeſtimmung des „die Reformation verdammenden Concilium Tridentinum“[5] zu ſetzen oder zugunſten des letzteren auf ein eigenes Baulaſtrecht zu verzichten.

Aber — und das iſt der entſcheidende Geſichtspunkt — was die proteſtantiſche Kirche aus der Hand des Papſtes nicht angenommen hätte, war als Beſtandteil der fürſorglichen ſtaatlichen Zivilrechtsordnung, hinter der ja auch die Gerichts- und Vollſtreckungsmacht ſtand, ein willkommenes Geſchenk. Iſt doch auch auf anderen Gebieten manche Beſtimmung des

---

weil nur die letzteren zur Zeit des Erlaſſes nach den tatſächlichen Verhältniſſen in Frage kommen konnten. Maßgebend iſt aber m. E., daß beim Auswachſen der Verhältniſſe auf dieſe der Wortlaut der alten Beſtimmungen zutrifft. Zur Zeit des Erlaſſes des Religionsedikts gab es auch noch keine Eheſchließungen zwiſchen Juden und Chriſten. Als ſich das änderte, fanden auch auf ſolche gemiſchte Ehen die Beſtimmungen des RE. §§ 12 ff. ohne weiteres Anwendung, weil ſie durch den Wortlaut mitgetroffen ſind.

[1] Vgl. Hübler a. a. O. (oben S. 214[1]).

[2] Aus Anlaß eines Prozeſſes über die Kirchbaupflicht in Berlin ſind mehrere wertvolle Arbeiten über die Kirchbaupflicht nach der brandenburgiſchen Konſiſtorialordnung von 1573 erſchienen (angegeben bei Niederer, Die Entwicklung des ſtädt. Patronats in der Mark Brandenburg 1911 S. 4[2]).

[3] Vgl. a. a. O. S. 72 ff., 114 ff., 120 ff. Hiernach war die Erhaltung der Kultusgebäude eine Kommunalangelegenheit: Kirchengemeinde und bürgerliche Gemeinde deckten ſich noch.

[4] Richter-Dove-Kahl, Lehrb. des Kirchenrechts 8. A. S. 1358 f. Ueber die Stellung Luthers zur Zehntfrage vgl. Sehling in Hauck-Herzogs Realenzyklopädie XXI. 1908 S. 634.

[5] So Burkhard in den Bl. f. a. Pr. 46 S. 44, wo er indes noch einmal feſtſtellt, daß die oberſtr. Praxis das Tridentiniſche Baulaſtrecht bei mangelnden Beſtimmungen auch für die Proteſtanten als Rechtsquelle gelten läßt.

kanoniſchen Rechts als ergänzender Beſtandteil des Zivilrechts rezipiert worden. Als die proteſtantiſche Kirche in Bayern, die übrigens auch eines eigenen Baulaſtrechts entbehrte, im Anfang des 19. Jahrhunderts allgemeines Exiſtenzrecht erhielt, kam für ſie daher das Tridentiniſche Baulaſtrecht als gemeines ſtaatliches Zivilrecht[1] — nicht als rezipiertes proteſtantiſches Kirchenrecht — ohne weiteres zur Anwendung, und das erhielt durch das Religionsedikt von 1809 und 1818 ſeine noch für heute maßgebende Sanktion.

Aehnlich liegt die Sache für die Proteſtanten im Gebiet des vormaligen Hochſtifts Würzburg,[2] wo Hauptquelle für die kirchliche Baulaſt ein fürſtbiſchöflicher Erlaß vom 11. April 1687[3] iſt. Dieſer, anfänglich als „Resolutum“ und „Decret“ bezeichnet, war eine lex dioecesana, eine bloße „Vollzugsverordnung zum Concilium Tridentinum“;[4] wenigſtens wollte er das nur ſein. In Wahrheit aber war er mit der beachſichtigten Einbeziehung des Stifts- und Kloſterzehnts eine kirchliche Ausführungsverordnung zu dem, wie ſich ſpäter zeigen wird, bereits über das Tridentinum hinausgegangenen gemeinkirchlichen Gewohnheitsrecht.

Am 21. Dezember 1776 aber wurde der Erlaß als Landesverordnung in der offiziellen Sammlung puliziert. Er wurde damit Staatsgeſetz, wenn er es nicht vorher ſchon geworden war.

Die Umprägung des Kirchenrechts ins ſtaatliche Zivilrecht war hier alſo in klarer Weiſe bereits vollzogen, bevor das Hochſtift dem bayeriſchen Staat einverleibt wurde und hier das Religionsedikt den geſchilderten Umbildungsprozeß großzügig abſchloß.

Der fürſtbiſchöfliche Erlaß von 1687 hatte hauptſächlich die Feſtlegung der Zehntbaulaſt bezweckt. Wenn man nun aber ſpäter aus dieſem Umſtand einen Beweis für die Unanwendbarkeit des Erlaſſes für die Proteſtanten und ihre Kirchengebäude glaubte gewinnen zu können, ſo hat einem ſolchen Einwand der Fürſtbiſchof ſchon 1696 die Spitze abgebrochen, als er die Inanſpruchnahme der proteſtantiſchen Laienzehntherrn v. Seckendorff und Berlichingen zu katholiſchen Kirchenbauten im Würzburgiſchen mit der Bemerkung ſtützte:

> „Daß auch die Lutherani ſich in dieſem principio ſteiffen, wan ein kirchen auß eigenen mittlen ſich in baw nicht erhalten kan, daß die Decimatores, So wohl zu Kirchen alß pfarrhauß bawen verbundten ſeyn, den

[1] Auch das oberſtr. E. v. 8. Mai 1866 (JMBl. S. 193; Stingl S. 837 f.) bemerkt mit Recht: „Die Rechtsmaterie über die Kirchenbaulaſt ... gehört dem Bereiche der äußeren Kirchenpolizei an, die darüber geltenden Rechtsſätze haben daher auch für alle chriſtlichen Konfeſſionen ebenſowohl allgemein verbindliche ſubſidiäre Kraft als andere Beſtimmungen des **gemeinen Zivilrechts**.“ Aehnlich oberſtr. E. v. 13. November 1869 (Bl. f. RA. 35 S. 46) und v. 28. März 1871 (Bl. f. RA. 36 S. 379): „Die als gemeines Recht geltende Beſtimmung des Tridentiniſchen Konzils ...“ Ebenſo Geiger (Hdb. II. 465): „Die Beſtimmungen des Konzils von Trient haben für Katholiken und Proteſtanten allgemeinverbindliche ſubſidiäre Kraft, **ebenſo wie andere Beſtimmungen des Zivilrechtes**.“

[2] Vgl. oberſtr. E. v. 7. Juli 1890 (XIII. 116).

[3] Stoll II. 185 ff. [4] Burkhard S. 9.

Uberschlag ihnen bey zu schiessen, undt pro quota den beytrag zu begehren. Weilen die Kirch oder der Heylig vor sich arm ist.“ [1]

Die Geltung der Verordnung von 1687 für die Protestanten war bereits gesichert, bevor das für heute maßgebende Religionsedikt von 1818 das letzte Wort gesprochen hatte. Enthielt doch auch schon die Großh. Würzburger VO. vom 12. Mai 1809, die Fronleistungen bei Kirchen- und Pfarrhausbauten betreffend[2] die ausdrückliche Anordnung (Z. 10):

„Diese Bestimmungen gelten nicht nur für die katholischen, sondern auch für protestantische Pfarreien.“

Umgekehrt und nach derselben Rechtserwägung wurde auch die Kulmbacher Konsistorialordnung von 1594, deren Rechtscharakter hier dahingestellt bleiben mag — jedenfalls kann ihr Charakter als Staatsgesetz seit 1746, wo sie in die offizielle Gesetzessammlung eingereiht wurde,[3] nicht mehr bestritten werden —, auch eine Rechtsquelle für die katholische Kirche in Ansbach-Bayreuth.

Die Bestätigung für die Rezeption oder gewohnheitsrechtliche Einbürgerung des fremden Rechts, zu dem man bereits den Weg gefunden hatte, enthält, wie gesagt, das RE. von 1809 und 1818, welches dem Staat bezüglich der Kultusgebäude die Baulastgesetzgebung zuwies und weiterhin für den besonderen Staatsschutz des kirchlichen Eigentums die Gleichstellung der beiden großen christlichen Kirchengesellschaften verfügte (§ 31). Indem es der Staat unterließ, für die christliche Minderheitskonfession der verschiedenen baulastrechtlichen Territorien besondere Baulastbestimmungen zu erlassen, kam die Praxis auf ganz natürliche Weise dazu, auch hier die Gleichstellung zu verwirklichen. Wo aber das Baulastrecht von vornherein die Form des Gewohnheitsrechts hatte, war die gewohnheitliche Ausdehnung desselben auf die Minderheitskonfession um so leichter.

Das Ergebnis der vorstehend skizzierten Entwicklung ist, daß die Baulastnormen einen ursprünglich kirchlichen Charakter abgelegt und Zivilrechtsnatur angenommen haben, aber deshalb auch für die Katholiken und Protestanten unterschiedslos zur Anwendung kommen.[4]

Immerhin haben wir aber auch mit Besonderheiten auf dem Bau-

---

[1] Hagenauer im Archiv f. k. KR. 1915 Bd. 95 S. 635. Vgl. auch das „Actum“ von 1698 bei Paul Schmitt, Die Kultusbaulast mit besonderer Berücksichtigung der Partikularrechte in Franken 1888 S. 157[21]: „juxta praxim etiam apud acatholicos receptam.“

[2] Großh. Reg.Bl. S. 23, Stoll II. 189.

[3] Vgl. weiter unten S. 220.

[4] Dessauer S. 5 meint allerdings, indem er über Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 5) hinausgeht, die gewohnheitsrechtliche Rezipierung sei noch nicht behauptet worden und wäre wohl auch nicht zu beweisen, da sich die Protestanten konstant gegen die Verbindlichkeit des Tridentinums verwahrt hätten. Das ist indes eine Uebertreibung. Der Beweis der Rezeption wird durch die tatsächliche Ordnung der Baulastfrage an den einzelnen protestantischen Kirchengebäuden und die Baulastprozesse erbracht, in welchen das Tridentinum fortgesetzt als Rechtsquelle anerkannt wurde.

lastgebiet der protestantischen Kirche zu rechnen. Darüber gab der Kultusminister v. Wehner im Finanzausschuß der bayer. K. d. Abg. am 4. Juli 1906 folgende Aufklärung, die mit dem oben S. 194 f. Gesagten zusammenhängt:

> „Die protestantischen Pfarreien liegen vorwiegend in den fränkischen Landesteilen, wo durch Erlasse der Markgrafen von Ansbach und Bayreuth die Frage geregelt ist ... Bei den protestantischen Pfarreien in Altbayern ist die Baupflicht in den meisten Fällen (eigens) geregelt. Das hat seinen Grund darin, daß sie alle erst neueren Datums sind und es behördliche Praxis ist, bei Neuerrichtung von Pfarreien die Baupflichtsverhältnisse genau zu ordnen, und zwar geschieht das in gleicher Weise bei katholischen wie bei protestantischen Pfarreien." [1]

Da also die protestantischen Pfarrorganisationen in der Hauptsache der Neuzeit angehören, bei diesen aber die Baupflichtsverhältnisse eigens geordnet werden, so haben wir bei den Protestanten überwiegend vertragliche oder besondere, weniger eine gesetzliche und damit allgemeine Regelung der Baulast.

Aber die Baulastnormen speisten sich für die Katholiken und Protestanten überall aus derselben Rechtsquelle. Wir haben kein konfessionell verschiedenes Baulastrecht in Bayern. Und zwar sind sämtliche Baulasterlasse der älteren Zeit, auch die von kirchlichen Machtträgern erlassenen Verordnungen, in der Bewertung des geltenden bayerischen Rechts Gesetze im Rechtssinn (BR. VII § 2), was für die Frage einer Aenderung von Bedeutung ist. Auch die Aenderung des Tridentinischen Baulastrechts erfordert in Bayern ein Staatsgesetz.

I. Wie aus Webers Anhangband (zur Neuen Ges.- u. VO.-Sammlung) 1894 S. 624 ff. erhellt, gilt das **gemeine Recht** und mithin auch das Tridentinische Baulastrecht als ausschließliches Recht in einer großen Anzahl von Orten in Schwaben, sowie in einigen Orten von Mittelfranken, dagegen als behilfliches (subsidiäres) Recht überall in Bayern, wo nicht entweder das französische Recht oder das preußische ALR. Geltung hatte, welche beide das gemeine Recht beseitigt haben.

Ueber das räumliche Herrschaftsgebiet, auch der folgenden Partikularrechte, gibt Aufklärung: Webers Anhangband, ebenso Völderndorff[2] und P. Roth.[3]

II. Die baulastrechtlichen **Partikularrechte** sind Staatsgesetze, die sich mehr oder weniger vom Tridentinischen Recht entfernen. Nur das altbayerische Recht steht noch ganz auf dem Boden des letzteren und beschränkt sich im übrigen auf selbständige Ausführungsbestimmungen zur Zehntbaulast.

---

[1] Mandel, Die primäre Baulast an den Pfründegebäuden in Altbayern 1908 S. 69 f.
[2] Zivilgesetzstatistik des Königr. Bayern 1880.
[3] Bayer. Zivilrecht I. 1 ff.

1. Rechtsquellen des **altbayerischen** Baulastrechts[1] sind:

a) Das bayerische Landrecht von 1756 (II. c. 10 § 18 Nr. 8), welches nur die Tridentinische Bestimmung und landesübliche Observanz über die „Concurrenz" der Zehntherrn erneuerte.

b) Das Generalmandat von 1770,[2] dessen Bestimmungen über Rentenüberschüsse durch RE. §§ 48 f. überholt sind, während die Einzelheiten über die „Concurrenz" der Kirchenzehnten heute noch eine grundlegende Bedeutung haben.

c) Die geistliche Ratsordnung vom 16. August 1779 § 28[3] wiederholt wiederum nur die Tridentinischen Bestimmungen über die „Concurrenzen".

d) Die geistliche Ratsinstruktion vom 25. April 1783.[4]

e) Die VO. vom 20. Januar 1812.[5]

Daß in den altbayerischen Gebieten das gemeine kanonische Recht (Tridentinum) in Ermangelung entgegenstehender Bestimmungen des bayerischen Landrechts anzuwenden ist, unterliegt keinem Zweifel.[6]

Eine durchaus selbständige Regelung zeigt dagegen das altbayerische Recht auf dem Gebiet der Pfründebaulast, die Mandel[7] in einer von mir angeregten Dissertation gegen neuerliche Angriffe noch einmal einwandfrei erwiesen hat.

Das Geltungsgebiet dieser Partikulargesetze ist das alte Kurbayern von 1756. Es setzt sich also zusammen aus den heutigen Diözesen München-Freising, Regensburg, Passau, Augsburg r. d. Lech und Teilen der Eichstätter Diözese.[8]

2. Rechtsquellen des Baulastrechts im vormaligen **Hochstift Würzburg**, sowie in den dem fränkischen Gebiete später einverleibten Besitzungen der ehemals reichsunmittelbaren Reichsritterschaft[9] sind:

a) Das fürstbischöfliche Mandat vom 11. April 1687.[10]

---

[1] Die altbayerischen Baulastgesetze gelten insbesondere auch im vormaligen Herzogtum Pfalz-Neuburg (Oberstr. E. v. 7. Mai 1870: Bl. f. RA. 38 S. 488; vgl. auch Bd. 36 S. 379). Die Neuburger Visitationsartikel v. 20. Februar 1576, in welchen übrigens „durchgängig nichts Neues und nichts Besonderes angeordnet, was nicht damals schon geltendes Recht gewesen wäre", sind damit überholt (vgl. oberstr. E. v. 8. Mai 1866 FMBl. S. 193).

[2] Kreittmayrs Sammlung v. 1771 S. 493; Döll. 11 S. 1389; Stoll II. 167; Weber I. 10. Das oberstr. E. v. 1. Mai 1884 (X. 415) hat ausgesprochen, daß insbesondere auch das Generalmandat von 1770 „vom Regenten ausgegangen, gehörig publiziert und seit seinem Erscheinen als Gesetz angewendet wurde".

[3] Weber I. 28; Stoll II. 200.

[4] Weber I. 30; gilt auch in Neuburg (VGH. XXXIV. 48).

[5] Weber I. 379; Stoll II. 386.

[6] Oberstr. E. v. 10. Februar 1883 (X. 17).

[7] Die primäre Baulast an den Pfründegebäuden in Altbayern 1908.

[8] Peißl, Zivilgesetzstatistik 1863 S. 15, 18; Webers Anhangband 1894 S. 620 ff. Vgl. auch Stoll II. 167; Stingl S. 838; Geiger II. 469.

[9] Bl. f. RA. IV. S. 83. Im fuldaischen Teil der Diözese Würzburg, Dekanat Hammelburg, gilt gemeines Recht.

[10] Sammlung der hochf. Wirzb. Landesverordnungen I. 356 ff.; Döll. XI. 1387, XVI. 541; Weber I. 1, IV. 33***; Stoll II. 6.

Dieſer Erlaß iſt 100 Jahre ſpäter, 1776, in die Sammlung der Würzburg. Landesverordnungen und damit nach dem Publikationspatent unter die „Landesgeſetze" eingeſtellt worden,[1] geht aber neueſtens durchgängig unter dem Namen einer Diözeſanobſervanz, die man zudem — ob mit Recht oder Unrecht, wird ſich zeigen — nur als eine Wiedergabe und Einſchärfung der Tridentiniſchen Beſtimmung begriff.[2] Die wirkliche Bedeutung dieſer fürſtbiſchöflichen Verordnung kann erſt aus der ſpäteren Darſtellung der Zehntbaulaſt vollkommen klar werden.

Es iſt in der Literatur und Praxis mit Recht allgemein anerkannt und wurde auch durch die FME. vom 30. April 1822 ausdrücklich feſtgeſtellt, daß die Verordnung von 1687 in den vormals Würzburgiſchen Gebietsteilen zurzeit noch geſetzliche Kraft hat.[3] Sie iſt übrigens nicht erſchöpfend und wird, wie die alsbald zu nennenden Mandate, ergänzt durch das gemeine Baulaſtrecht.[4]

b) Das Mandat vom 3. März 1688.[5]

c) Das Mandat vom 4. Auguſt 1731.[6]

d) Großh. VO. vom 25. Februar 1809.[7]

3. Rechtsquellen des **Ansbach-Bayreuther** Baulaſtrechts ſind:

a) Die Markgräflich-Brandenburgiſche oder Kulmbacher Konſiſtorialordnung vom 21. Januar 1594.[8]

Die Anſicht von Arnold, daß die KO. kein eigentliches Geſetz, ſondern nur eine Inſtruktion für das Konſiſtorium ſei, welche lediglich als Beweismittel für die darin enthaltenen Anerkenntniſſe des Fürſten dienen könne, hat der oberſte Gerichtshof mit Recht zurückgewieſen.[9]

Dieſe KO. wurde als Teil des Bayreuther Provinzialrechts in die offizielle Sammlung der Geſetze von 1746[10] (Teil I S. 264) aufgenommen.[11] Der baulaſtrechtliche Artikel VIII hat in den ehemaligen Fürſtentümern

---

[1] Vgl. oben S. 216.

[2] So nennt z. B. ein geiſtl. Ratsprotokoll v. 27. Mai 1739 die Zehntbaupflicht eine „in dem heil. Concilio Tridentino klar ausgemachte, und in allhieſigem Hochſtifft durch die bisherige ohnunterbrochene Uebung beſtärckte Sach". (Vgl. Hagenauer im Archiv f. kath. KR. Bd. 95 S. 625.) Vgl. auch für die ſpätere Anſchauung insbeſondere das Plenarerkenntnis v. 12. Mai 1849 Reg.Bl. 1849 S. 553 ff. (Weber IV. 33) und oberſtr. E. v. 7. Juli 1890 (XIII. 116).

[3] Weber I. 1.

[4] Oberſtr. E. v. 27. März 1877 (VI. 573); E. des VGH. v. 7. Februar 1900 (XXI. 125). Nach der zuletzt angeführten Entſcheidung haben „in erſter Linie die Lokalrechte und Gewohnheiten (cf. hierüber Blätter für Rechtsanwendung Bd. XLII S. 183), eventuell die Würzburg'ſchen Landesgeſetze und Gewohnheiten und in letzter Linie das Gemeine, ſubſidiär auch für proteſtantiſche Kirchen geltende Recht (Krais, IV. Aufl. Bd. I. S. 327) als maßgebende Normen zu dienen".

[5] Sammlung I. 369; Stoll II. 8.

[6] Sammlung II. 29; Stoll II. 9.

[7] Würzb. Reg.Bl. S. 23, Stoll II. 189.

[8] Weber III. 539; Stoll II. 343; Seeberger, Handbuch S. 889.

[9] Plenarerkenntnis v. 14. Februar 1844 (Reg.Bl. S. 181—185, Döll. 23 S. 304) und oberſtr. E. v. 19. Juni 1877 (VI. 787).

[10] „Corpus Constitutionum Brandenburgo-Culmbacensium", auch „Bayreuther Landeskonſtitutionen" genannt.

[11] Das hat auch ein oberſtr. E. v. 26. Juni 1895 (XV. 687) feſtgeſtellt.

Ansbach und Bayreuth und zwar für Katholiken und Proteſtanten noch jetzt Geltung.[1] Und zwar gilt die KO. als Provinzialrecht primär,[2] ſchon in Gemäßheit des ALR. ſelbſt, wonach in deſſen Geltungsgebiet zunächſt das Provinzialrecht, und dann erſt das ALR. maßgebend ſein ſoll (II. 11 § 710).

Sendtner[3] hat zwar in neuerer Zeit Einwendungen gegen das Plenarerkenntnis von 1844 erhoben, aber das oberſte Landesgericht hat mit Recht erklärt, daß es deshalb keinen „hinreichenden Grund" habe, von der bisherigen Anſchauung abzugehen.[4]

b) Subſidiär gilt in Ansbach-Bayreuth das preuß. ALA., das nicht nur nach II. 11 § 710, ſondern auch nach dem anläßlich der Abtretung an Preußen ergangenen Einführungspatent vom 29. November 1795 gegenüber den Provinzialrechten überhaupt nur ſubſidiäre Geltung hat.[5] Nach dem Rückfall dieſer beiden Fürſtentümer an Bayern wurde daran nichts geändert.[6]

Unrichtig iſt die Auffaſſung des oberſtr. E. vom 19. Januar 1877,[7] daß beim Verſagen der Konſ.O. auf das bayeriſche Landrecht zurückzugehen ſei.

4. Rechtsquellen des **öſterreichiſchen** Rechts ſind die Verordnungen vom 4. Auguſt 1770, 11. Juli 1791 und 23. Mai 1806.[8]

5. Rechtsquelle für das **pfälziſche** Recht iſt:

a) das franzöſiſche Fabrikdekret vom 30. Dezember 1809,

b) das franzöſiſche Geſetz vom 14/24. Februar 1810 Art. 1,

c) das franzöſiſche Klerikaldekret vom 6. November 1813.[9]

---

[1] Vgl. das angeführte Plenarerkenntnis v. 14. Februar 1844; ferner das oberſtr. E. v. 9. Juli 1872 (II. 336), 22. Mai 1874 (V. 45), 19. Juni 1877 (VI. 787), 30. April 1880 (VIII. 378), 18. Dezember 1884 (X. 621), 27. Dezember 1886 (XI. 555), ſowie das angeführte E. v. 26. Juni 1895, ſchließlich die Erkenntniſſe des oberſten LG. in der Neuen Sammlung II. 835, IV. 571, V. 309, 634, XV. (1914) S. 386, 401, ſowie VGH. XI. 207. Die Meinung des oberſtr. E. v. 1. Mai 1866 (Bl. f. RA. 31 S. 349), daß die Kulmb. Konſiſtorialordnung nur für die proteſtantiſchen Kirchengebäude Geltung habe (Stingl S. 840 und Geiger II. 469), iſt damit überholt.

[2] Oberſtr. E. v. 19. Januar 1877 (VI. 579), 18. Dezember 1884 (Bd. X. 621), VGH. XXIV. 228.

[3] Bl. f. bayer. Finanzweſen IV. 161, 173—181.

[4] E. v. 27. Juni 1904 (V. 312). Hier heißt es weiter: „Die Rechtſprechung hat ſeit dem Plenarbeſchluſſe des OAG. v. 14. Februar 1844 (Reg.Bl. S. 181) auch nach Aufhebung ſeiner formell bindenden Kraft in zahlreichen Entſcheidungen bis in die neueſte Zeit die Geſetzesnatur der Konſiſtorialordnung und ihren verpflichtenden Charakter anerkannt."

[5] So auch das angef. oberſtr. E. v. 18. Dezember 1884, VGH. XXIV. 228, XXV. 346 f. und XXVII. 31 mit den dort Angeführten, ſowie Komp.Konf. E. v. 7. Dezember 1910 (GVBl. 1911 Beil. I S. 4).

[6] VGH. III. 297. Vgl. auch Bd. XXX. 61.

[7] VI. 579.

[8] Sammlung der k. k. landesfürſtlichen Geſetze und Verordnungen in Publico-Ecclesiasticis v. 1667—1782. Vgl. auch die ME. v. 11. März 1850 bei Stingl S. 964. Stingl bemerkt S. 741: „Das öſterreichiſche Recht gilt in Markt-Redwitz."

[9] Siebenpfeifer, Hdb. der Verf. uſw. in Rheinbayern II. 472, 490, 499; A. Geib, Hdb. 2. A. II. 64 ff., 70 ff., 79 ff.; Wand, Gemeindeordnung S. 247; Wagner, Wands Handbuch der Verf. und Verw. der proteſtant.-evang.-chriſtlichen Kirche der Pfalz 3. Aufl. 1899 S. 493 ff.

## II.

### Die Diözeſanobſervanzen.

1. Die **Mainzer** Diözeſanobſervanz, welche im Aſchaffenburgiſchen Teil der Würzburger Diözeſe gilt, pflegt als Mainzer Landrecht bezeichnet zu werden. In Wahrheit liegt ein Gewohnheitsrecht der früheren Erzdiözeſe Mainz vor, das bereits von Pichler,[1] Barthel,[2] Martinengo,[3] Will[4] u. a. feſtgeſtellt, aber keineswegs übereinſtimmend beſchrieben wurde.[5]

Es handelt ſich um ein altes Gewohnheitsrecht.

Amrhein in ſeiner von mir angeregten und unten erwähnten Diſſertation hat ein Bauſtatut des Landkapitels Kaſtel bei Mainz vom Jahre 1490 aus Würdtwein[6] mitgeteilt,[7] von dem er S. 26 ſagt:

> „Dieſes Statut iſt das älteſte Zeugnis für die Obſervanz des Mainzer Partikularrechts in der Handhabung des kirchlichen Baurechts."

Dieſes Statut ſoll im folgenden zugrunde gelegt werden. Amrhein hat übrigens auch aus Urkunden die Baulaſt an ſämtlichen einzelnen Pfarreien der vormaligen Erzdiözeſe Mainz feſtzuſtellen verſucht. Das bedarf indes der kritiſchen Nachprüfung.

2. Die **Bamberger** Diözeſanobſervanz.

Im Hochſtift Bamberg kam das Tridentiniſche Zehntbaulaſtrecht nicht zur Einführung. Die Diözeſanſtatuten von 1520 hatten einfach alle Baulaſt auf den Heiligen geſtellt, und auch die Zehntverordnungen von 1593 und 1687 erwähnen keine Zehntbaupflicht. In hartnäckiger Gegnerſchaft mit dem Tridentiniſchen Zehntbaulaſtrecht berief man ſich nach wie vor in Baulaſtfragen immer auf das Herkommen.

Aus gelegentlichen Conclusa und Referaten ſowie auf Grund einer ſtändigen opinione necessitatis geübten Praxis hat ſich im alten Fürſtentum Bamberg ein Gewohnheitsrecht entwickelt, in welchem für die Zehntbaulaſt keine Stelle iſt und auch einige weitere Beſonderheiten hervortreten.

Eine durch mich veranlaßte Diſſertation von Nützel[8] hat unter Zu-

---

[1] Jus canonicum III. tit. 48 nr. 4.

[2] Annotationes ad universum ius canonicum III. tit. 48 p. 320.

[3] De eo quod iustum est circa onus reficiendi aedificia ecclesiastica in Schneidt, Thesaurus juris Franconici Sectio I. opusculum 43 S. 2747 ff. Hier auch ein Reſkript des erzb. Kommiſſars Weber zu Aſchaffenburg v. 19. September 1698.

[4] Dissertatio de differentia decimarum ecclesiasticarum et saecularium praecipue quoad onus reparandi ecclesias in Schneidt, Thesaurus iuris Franconici VII. 437.

[5] Vgl. Amrhein, Kultusbaurecht und Kultusbauverhältniſſe im Gebiete des Mainzer Landrechts 1910 S. 1 ff.

[6] Dioecesis Moguntina II. 162. Ueber die fortdauernde Geltung des Mainzer Rechts vgl. auch ein Schreiben des Mainzer Ordinariats nach Würzburg v. 30. November 1865 (Bl. f. RA. 48 S. 212) und eine ME. v. 8. Februar 1866 (Stoll II. 644).

[7] S. 26.

[8] Die Kultusbaupflicht nach dem Bamberger Recht, 1905. Dieſer erwähnt S. 7

grundelegung der reichen Schätze der Ordinariatsregistratur das Bamberger Gewohnheitsrecht dargestellt. Die hauptsächlichste Besonderheit des Bamberger Rechts war und bleibt auch hiernach das Fehlen der Zehntbaulast.

3. Die **Augsburger** Diözesanobservanz in der Diözese Augsburg links des Lechs.

Durch den Rezeß zwischen Kurbayern und Augsburg vom 26. April 1785 § 64 wurde für die kurbayerischen oder auf dem rechten Lechufer gelegenen Bestandteile der Augsburger Diözese die Geltung des kurbayerischen Baulastrechts vereinbart, während für die Teile links des Lechs die Augsburger Diözesanobservanz in Kraft blieb.[1]

Diese wurde auf die sofort zu erwähnende Anregung der Staatsregierung vom Generalvikariat Augsburg 1809 zusammengestellt.[2]

4. Die **Eichstätter** Diözesanobservanz.

In der Absicht, eine vollständige Kenntnis aller rücksichtlich der Konkurrenz zur Erbauung und Erhaltung der Stiftungsgebäude überhaupt, dann der in den verschiedenen Teilen des Königreichs bisher bestandenen Verordnungen und Gewohnheiten zu erhalten und nach vorgenommener Prüfung derselben eine für die Stiftungszwecke und die Konkurrenzpflichtigen gleich wohltätige allgemeine Verordnung für den ganzen Umfang des Königreichs eintreten zu lassen, hatte das Ministerium Montgelas 1809 einen Fragebogen aufgestellt und durch Entschließung vom 3. Juli den Generalkommissariaten (jetzigen Kreisregierungen) zur Beantwortung zugefertigt.[3] Es kam nun allerdings nicht zu dem hier geplanten einheitlichen Baulastgesetze. Aber die Zuleitung dieses Fragebogens durch das Münchener Generalkommissariat an das Ordinariat in Eichstätt führte dort zu einer schriftlichen Festlegung der Eichstätter Diözesanobservanz, indem der geistliche Rat und Archivar Dr. Barth mit der Abfassung der Antwort betraut wurde. Diese wurde in der Sitzung vom 5. April 1810 verlesen und genehmigt.[4]

Diese Ordinariatserklärung vom 5. April 1810[5] ist keine Quelle, sondern nur eine, allerdings amtliche Beschreibung des Eichstätter Baulastrechts, und sie kann daher nur insoweit rechtliche Geltung beanspruchen, als sie das Eichstätter Gewohnheitsrecht in Wirklichkeit richtig wiedergibt.

Eine von mir angeregte Dissertation von Friedrich Gruber[6] hat nun

---

die Versuche der Kreisregierung in den Jahren 1808/9, 1831 und 1861, die Baulastfrage hinsichtlich der in Mittelfranken gelegenen Pfarreien des Erzbistums Bamberg klarzustellen.

[1] Vgl. ME. v. 9. März 1859; Stoll II. S. LVIII („Nachtrag" zu S. 339); Stingl S. 841; Geiger II. 47; Mandel, Die primäre Baulast an den Pfründegebäuden in Altbayern S. 5.

[2] Mitgeteilt im Generale v. 6. Oktober 1841 XLVIII, Generalienſammlung I. 95.

[3] Vgl. den Fragebogen bei Stoll II. 322.

[4] Sitzungsprotokoll in der Ordinariatsregistratur.

[5] Abgedruckt im Eichstätter Pastoralblatt 1857 Nr. 33 und Stoll II. S. 326—337.

[6] „Die kirchliche Baupflicht nach Eichstätter Diözesanobservanz. Eine rechtsgeschicht-

in mühsamer Kleinarbeit durch zahllose Belege aus dem Eichstätter Ordinariatsarchiv aus der Zeit vor 1810 den vollen Beweis erbracht, daß die Ordinariatserklärung in der Tat eine getreue Beschreibung der Eichstätter Diözesanobservanz darstellt.

Sämtliche baulastrechtliche Diözesanobservanzen sind nach der Umbildung, welche die Baulastnormen durchgemacht haben,[1] in Bayern heute als Quellen der staatlichen Zivilrechtsordnung zu werten.

## § 33.

### Das BGB. und die KGO.

Vorweg sei festgestellt, daß weder in den alten Gemeindeedikten von 1818 und 1834 noch in den beiden Gemeindeordnungen von 1869[2] eine neue von den früheren Rechtsverhältnissen unabhängige Regelung der den Gemeinden und Kirchengemeinden hinsichtlich der Unterhaltung von Kultusgebäuden obliegenden Verpflichtung erfolgt ist.[3]

I. Aber auch das **BGB.** hat die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kirchenbaulast und Schulbaulast unberührt gelassen.[4] Der Art. 132 des EG. war schon im Hinblick darauf veranlaßt, daß die Kirchenbaulast ein wesentlicher Teil der bei der Zuständigkeitsnormierung der VU. des Deutschen Reiches ausgenommenen kirchenhoheitlichen Ordnung ist. Weiter ist hier öffentliches und privates Recht zusammengearbeitet und die Grenze in den einzelnen Staaten verschieden gezogen, dabei vielfach unsicher und bestritten; anderseits ist aber die Baulastmaterie durchaus einheitlich, so daß es schwierig gewesen wäre, den Rechtsstoff in seine öffentlich- und privatrechtlichen Bestandteile aufzulösen und getrennter (Reichs- und Landes-)Gesetzgebung zu unterwerfen.[5] So blieb also mit dem Inkrafttreten des BGB. auch die bayerische Kirchenbaulast in ungeschmälerter Geltung.

Es wurde bereits ausgeführt, daß das auch für die Baulastverjährung gilt.[6] Das Baulastrecht hat, wie wir sehen werden,[7] weiterhin auch seine eigene Pertinenzlehre.

---

liche Untersuchung zur Ordinariatserklärung vom 5. April 1810 auf Grund der im bischöflichen Ordinariatsarchive zu Eichstätt vorhandenen Akten" 1911.

[1] Vgl. oben S. 212 ff.

[2] Nach der rechtsrh. GO. v. 1869 (Art. 206 II Z. 3) wurden „die in den einzelnen Landesteilen bestehenden Bestimmungen und Zuständigkeiten in bezug auf ... die Befriedigung der Kultusbedürfnisse" bis auf weiteres aufrechterhalten. Ebenso die pfälz. GO. Art. 129 („vorläufig aufrechterhalten").

[3] VGH. XXVII. 29.

[4] EG. z. BGB. Art. 132. Bayer. AG. z. BGB. Art. 1. Vgl. oben S. 206 ff.

[5] Dertmann, Bayer. Landesprivatrecht S. 486, zog daraus auch die Folgerung für seine Darstellung: „Diese auch für Bayern ziemlich wichtige Materie ist so eng mit dem öffentlichen, insbesondere dem Kirchenrecht, verquickt, daß sich eine isolierende Darstellung innerhalb des privatrechtlichen Systems nicht empfehlen dürfte."

[6] Vgl. oben S. 208 f. [7] Vgl. unten § 76.

Andernteils ist es aber selbstverständlich, daß das BGB. durch seinen Verzicht auf eigene Regelung der Baulastfrage seine im übrigen begründete Zuständigkeit nicht aufgegeben hat, daß also z. B. wegen Brandstiftung oder sonstiger Sachbeschädigung an Kultusgebäuden Schadensersatz nach dem BGB. zu leisten ist. Ebenso richtet sich die Form der Baulastverträge nach dem BGB.[1]

II. Auch die bayerische **KGO.** hat die Baulastnormen „unberührt" gelassen.

Wir haben in Bayern ein buntscheckiges und dabei arg umstrittenes Recht mit zum Teil recht fragwürdigen Besonderheiten. Wer bezahlen soll, ist aber besonders kritisch, und so nimmt hier der Streit kein Ende. Viele haben daher erwartet, daß *mit*, vielleicht sogar *in* der KGO. auch eine Neuordnung des Kirchenbaulastrechts erfolgen würde.

Das ist nun aber nicht geschehen,[2] wie auch die preußische Kirchengemeinde- und Synodalordnung von 1873[3] die Baulast unberührt gelassen hatte.[4]

Die KGO. hat allerdings den allen Baulastgesetzen zugrunde liegenden Leitsatz übernommen, daß die „Baubedürfnisse" deckungspflichtige Ortskirchenbedürfnisse sind.[5] Denn nach Art. 12 gehören zu den letzteren, die in Gemäßheit des Art. 13 zu decken sind, vor allem

> „die notwendigen Erfordernisse für die würdige Feier des öffentlichen Gottesdienstes",

und darunter auch und zwar an erster Stelle:

1. „die Herstellung und Unterhaltung der Kirchen mit regelmäßigem pfarrlichem Gottesdienst, dann der erforderlichen Gebäude für die Pfarrgeistlichen und, wo dies bisher üblich war, für die Mesner nebst der Bezahlung der Brandversicherungsbeiträge, ferner die Unterhaltung der bestehenden kirchlichen Friedhöfe und der dazu gehörigen Bauwerke, sowie die Anbringung und Unterhaltung der nötigen Blitzableiter auf größeren kirchlichen Gebäuden;
2. die Beschaffung und Unterhaltung der inneren Einrichtung für solche Kirchen, einschließlich der Kirchenstühle und Gerätschaften, dann die Bereitstellung des sonstigen sachlichen Bedarfes für Zwecke des Gottesdienstes und der Seelsorge."

Damit scheint sich ein bedeutsamer Einbruch ins Kirchenbaulastrecht vollzogen zu haben.

Aber die KGO. macht zwei wichtige **Vorbehalte:**

1. Den *Vorbehalt* der **„Verpflichtungen Dritter"** einschließlich der Verbindlichkeiten der Pfründestiftungen und Pfründebesitzer hinsichtlich der Pfründegebäude, dann der *Zuständigkeiten* zur Entscheidung über solche Verpflichtungen und zu vorsorglichen Maßregeln (Art. 12, V).

---

[1] Vgl. oben S. 193, 210.
[2] Begründung S. 106, 111, 331.
[3] § 31 Z. 6. Ebenso G. v. 20. Juni 1875 § 21 Z. 7.
[4] E. d. RG. v. 24. Mai 1886 (Jur. Wochenschr. 1886 S. 253).
[5] Begründung S. 101.

2. Den Vorbehalt der „**Rechtsnormen und Rechtsverhältnisse**“:

„Unberührt bleiben . . . soweit nicht die Kirchengemeindeordnung ausdrückliche Bestimmungen enthält, die **Rechtsnormen und Rechtsverhältnisse** hinsichtlich der Kirchen- und Schulbaulast . . . . . sowie der Begräbnisplätze“ (Art. 112, C Abs. III).

Die Begründung bemerkt S. 331:

„Die Rechtsnormen und Rechtsverhältnisse hinsichtlich der Kirchen- und Schulbaulast . . . . . sowie der Begräbnisplätze stehen mit der Aufgabe der Kirchengemeindeordnung nur lose im Zusammenhange. Ueberdies bieten diese Materien einer ersprießlichen Regelung solche Schwierigkeiten, daß die vorwürfige, ohnehin der Schwierigkeiten genug in sich bergende Gesetzesvorlage mit ihnen nicht belastet werden darf, wenn nicht die Einigung über dieselbe ohne hinreichenden Grund erschwert werden soll.“

Die KGO. enthält also zugunsten der fortdauernden Geltung der bisherigen „Rechtsnormen und Rechtsverhältnisse“ einen Vorbehalt. Diese Klausel hat aber wieder eine Einschränkung oder Unterklausel, welche die Geltung gewisser Bestimmungen der KGO. auch gegen die Baulastnormen sicherstellt.

1. Zunächst die Unterklausel.

Aus dem Art. 112, C Abs. III erhellt mit hinlänglicher Bestimmtheit, daß die KGO. auch Anordnungen der Baulastnormen außer Kraft setzt, aber dies nur durch eine dahingehende „ausdrückliche“ Bestimmung.

Einen solchen Fall haben wir in Art. 99:

„Die allgemeine gesetzliche Pflicht der bürgerlichen Gemeinden der Pfalz, mit ihren Ueberschüssen zu Kirchenbedürfnissen beizutragen, wird aufgehoben.

Die besonderen Verpflichtungen der bürgerlichen Gemeinden bleiben unberührt.“

Die Unterklausel hat eine nur höchst bescheidene Bedeutung; denn man wollte nun einmal die Baulastnormen aufrechterhalten. Der Schwerpunkt liegt also in der Hauptklausel.

2. Die Hauptklausel will sagen: auf dem Baulastgebiet haben die Baulastnormen und besonderen Rechtsverhältnisse „primäre“, die Bestimmungen der KGO. aber nur „sekundäre“ Geltung.[1]

---

[1] So betonte denn auch der Berichterstatter Frank in den Ausschußverhandlungen der K. d. Abg. am 20. Januar 1910: „das Baupflichtsrecht, wie es jetzt bestehe, bleibe vollständig aufrecht erhalten. Z. 1 des Art. 12 gelte in dieser Beziehung nur subsidiär.“ Dem fügt er bei: „es bleibe daher beispielsweise die Brandenburger Konsistorialordnung vom Jahre 1594 in Geltung, dann das Zehntmandat vom Jahre 1770 bezüglich der Dezimatorenkonkurrenz.“ Ebenso sagt Hofmann (in v. Henles Hdb. der i. Verw. 1915 S. 345) mit Berufung auf Franks Kommentar z. KGO. 1913 S. 79: „Die Vorschriften (der KGO.) kommen (sowohl bei neuen als bei bestehenden Kirchen) nur in Anwendung, soweit keine anderweitige Regelung Platz greift. Die Baulast auf Grund solcher anderweitiger Baupflichtregeln, sei es daß diese auf Gesetz (Landesrecht) oder auf

Die KGO. scheidet hiernach vollkommen aus auf dem Gebiet der erstbehilflichen Baulast (des Patrons, Zehntherrn und anderer Drittverpflichteter), über welche sich die KGO. ausschweigt. Diese privatrechtliche Baupflicht darf als der eigentliche Kern der Baulast angesprochen werden: sie ruht einzig und allein auf den allgemeinen Baulastnormen und besonderen Rechtsverhältnissen, welche durch die KGO. mit ihrer ausschließlichen Regelung der öffentlich-rechtlichen Pflichten unberührt geblieben sind.

Die „subsidiäre" Geltung der KGO. auf dem Baulastgebiet beruht dagegen darin, daß durch sie Lücken der allgemeinen und besonderen Baulastregelung ausgefüllt, sowie erweiternde Anordnungen, Auslegungs- und Ausführungsbestimmungen erlassen sind.[1]

Der die Baulast fortbildende oder subsidiäre Charakter der KGO. kommt hauptsächlich in folgendem zum Ausdruck.

Die Baulastnormen beschäftigen sich nur mit der Unterhaltung, nicht aber auch mit der erstmaligen Herstellung von Kultusgebäuden bei der Organisation von Kirchensystemen,[2] und weiterhin auch vielfach nicht mit der Unterhaltung der selbständigen (isolierten) Friedhöfe der Kirche. Hier setzt ergänzend die KGO. ein (Art. 12 Z. 1).[3] Die Baulastrechte enthalten weiterhin — mit wenigen Ausnahmen — auch keine Bestimmungen über die Beschaffung und Unterhaltung von Inneneinrichtungen. Hier erfolgt eine Steigerung der Pflicht durch KGO. Art. 12 Z. 2.

Wertvoll sind auch die ergänzenden Bestimmungen über die Zuständigkeitsverhältnisse (Art. 12), die Durchführung der Deckung (Art. 13) und die Feststellung der Leistungsfähigkeit der baupflichtigen Kirchenstiftung (Art. 15).

Die KGO. ordnet nur die öffentlich-rechtliche Baulast, nämlich die Baupflicht der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde.[4] In erster Beziehung berührt sie sich mit den Bestimmungen der Baulastnormen über die Hauptbaulast und in zweiter Beziehung mit den Normen über die zweitbehilfliche Baupflicht.

Es wird sich aber von selbst ergeben, daß man hier bei der regelmäßig gegebenen Uebereinstimmung der beiderseitigen Regelung in Zukunft ein-

---

besonderen Rechtsverhältnissen beruhen, hat gegenüber den Vorschriften der KGO., die erst in zweiter Reihe (subsidiär) in Betracht kommen, als erst eintretende (primäre) Baulast zu gelten."

[1] Nur ausnahmsweise gehen umgekehrt die Baulastnormen über die KGO. hinaus. So haben wohl in der Hauptsache bei der Abgrenzung der Baupflichtsgegenstände in KGO. Art. 12 Z. 1 die Baulastgesetze als Vorbild gedient, aber das altbayerische Baulastrecht, wenigstens in seiner späteren Ausgestaltung, unterwirft auch schon Nebenkirchen der Baulast, und das hat natürlich fortdauernde Geltung. Vgl. auch Hofmann a. a. O. S. 346: „Im übrigen bleiben bei bestehenden Pfarr- usw. Kirchen, sowie bei allen sonstigen Kirchen (Nebenkirchen, Kapellen) mit nicht regelmäßigem pfarrlichen Gottesdienst die bisherigen Baulastregeln in Geltung."

[2] Vgl. oben S. 194, 218. [3] Hofmann S. 344.

[4] Das betont auch die Begründung z. Entw. einer KGO. S. 110 und öfters.

fach auf die KGO. greift und genug getan zu haben glaubt, wenn man den Beweis für eine abweichende baulastrechtliche Ordnung offenhält.

Die das Baulastrecht fortbildenden Bestimmungen der KGO. liegen in der Hauptsache auf dem kirchengemeindlichen Gebiet.

Vollkommen neu und von wesentlicher Bedeutung für die Ergänzung des Baulastrechts sind die Artikel über Gesamtkirchengemeinden (Art. 8), Haupt- und Fernbezirke (Art. 19), Friedhof- und sonstige Konkurrenzverbände (Art. 13, IV).

Nur höchst selten — auf rechtsgeschäftlicher Grundlage — hat die Kirchengemeinde die sog. „primäre" oder Hauptbaulast.[1] Für diesen Fall läßt dann aber Art. 13, IV „ausnahmsweise" auch eine Deckung aus den laufenden Mitteln des ortskirchlichen Stiftungsvermögens zu.

Die Kirchengemeinde wird regelmäßig erst in letzter Linie (zweitbehilflich) zur Bauleistung herangezogen.

Insofern nun ein Baulastrecht, wie z. B. das Eichstättische, — abgesehen von besonderen Verpflichtungen zur Unterhaltung von Zubehörden, sowie zu Spann- und Handdiensten — eine kirchengemeindliche Baulast in seinem System gar nicht vorgesehen hat, findet das nunmehr seine Ergänzung durch den Art. 13, II, der jeden Restbedarf durch kirchengemeindliche Umlagen gedeckt sehen will.

Weder bei der „primären" noch bei der „subsidiären" Belastung der Parochianen haben die Baulastnormen Ausführungsbestimmungen vorgesehen, und man mußte daher in der Praxis sehen, wie man solche Beiträge eintrieb.

Da setzt jetzt die KGO. ein, indem sie im Art. 12, III diese Last auf die Kirchengemeinde selbst legt, im Art. 13, II den Weg der Deckung durch Kirchenumlagen freimacht und ein ausgebildetes Kirchenumlagenrecht in den Art. 20—25 bereitstellt.

Gegenüber den vielen Lücken und Zweifeln, welche die Baulastnormen insbesondere auf dem Gebiet der tochtergemeindlichen Baupflicht bestehen ließen, wird der Art. 16 der KGO. eine Deckung geben, die eine segensreiche Fortbildung des Baulastrechts verbürgt.

Auch die Ausführungsbestimmungen über die Hand- und Spanndienste im Art. 26—31 müssen erwähnt werden. Dazu kommt die vollkommene Neuordnung des Kirchenverwaltungsrechts, das für die Bauführung den Verwaltungsrahmen schafft (Art. 36—72), sowie die Umgestaltung des kirchlichen Mitwirkungs- (Art. 11) und das staatliche Aufsichtsrecht (Art. 73 ff.), das gerade auf dem wichtigen Baugebiet seine volle Bedeutung entfalten kann.

Das formelle Baulastrecht wird uns also einfach und geradeaus in das Innere der KGO. führen; hier liegt die leichtere Aufgabe.

[1] Das trifft z. B. zu für den in den Bl. f. a. Pr. 25 S. 33 ff. (S. 36) behandelten Fall.

Schwieriger ist der Zusammenhang der KGO. mit dem materiellen Baulastrecht. Die beiden Rechtsgebiete der Baulastnormen und der KGO. müssen scharf voneinander abgezweigt werden, um zu sehen, inwieweit das eine das andere jeweils ergänzt. Darin erkenne ich eine Hauptaufgabe.

In meiner Darstellung stehen die Baulastnormen naturgemäß im Vordergrund; aber der Zusammenhang mit dem Kirchengemeinderecht wird immer hergestellt werden, und ich werde zeigen, wie sich beide im praktischen Leben zur Einheit zu gestalten haben.

---

## Hauptteil.

# Das materielle und formelle Baulastrecht.

### § 34.

### Die rechtliche Natur der Baulast.

Die Baulast beruht entweder auf einem titulus specialis oder auf einer allgemeinen Baulastnorm. Eine andere Baulast gibt es nicht.

I. Die Baulast ist **keine Eigentümerpflicht.** Zwar weist der Gesetzgeber die Hauptbaulast der Kirchenstiftung zu, die regelmäßig Eigentümer der Kirche ist. Aber der Baulasttitel ist hier das Gesetz und nicht das Eigentum. Die Hauptbaulast ist gesetzlich aus den Mitteln der Kirchenstiftung zu bestreiten, auch wenn die Kirchengemeinde Eigentümerin der Kirche ist, und andere Eigentümer als Kirchenstiftungen sind überhaupt nicht mit der gesetzlichen Hauptbaupflicht belastet. Die Baulast geht weder nach Träger noch Gegenstand über die gesetzliche Anordnung hinaus.

So bezeichnet das Tridentinum als Gegenstand der Baulast nur die Pfarrkirchen und ordnet die Deckung der Baukosten in erster Linie aus den Einkünften der Kirchenstiftung an. Auf andere Kirchen, z. B. Kloster-, Hof- und Nebenkirchen darf das nach dem Tridentinum nicht ausgedehnt werden. Diese unterliegen überhaupt keiner Baulast im Rechtssinn, und der Eigentümer ist zu keiner Unterhaltung verpflichtet.

Die Baulast auf das Eigentum zu gründen, widerstrebt dem Begriff des Eigentums, der das nicht kennt. Die Unterhaltung einer Sache ist keine gesetzliche Belastung des Eigentümers; die Unterhaltungspflicht stammt nicht von innen und ist kein Ausfluß des Eigentumsinhaltes, sondern ein von außen stammender Zwang. Die Erhaltung der eigenen Sache durch den Eigentümer ist eine res merae facultatis, es sei denn, daß Rücksichten des Nachbarrechts, besondere Rechtsverhältnisse oder auch polizeiliche Anordnungen in Frage kommen. Fehlen aber derartige Auflagen im Interesse Dritter und heißt es trotzdem, der Eigentümer habe für die Unterhaltung aufzukommen, so bedeutet das bloß eine Befreiung

Dritter, insbesondere auch das Absehen von behilflich Verpflichteten. Unangetastet aber bleibt die rechtliche Freiheit des Eigentümers selbst, der nur insoweit für die Erhaltung aufkommen muß, als er, was ihm völlig freisteht, die Sache nicht eingehen lassen will.

Wenn es beispielsweise bei Kreittmayr heißt, daß

> „die Klosterkirchen von dem Kloster, die Hofkirchen von dem Hof, die Domkirchen von dem Bischof und Hochstift, die Privatkapellen von ihren Eigentümern unterhalten werden,“[1]

so ist hier von jeder Baupflicht abgesehen und wird durch einen Mann der Wissenschaft und Praxis nur festgestellt, daß die genannten Kultusgebäude durch den Eigentümer unterhalten werden, man darf wieder hinzufügen: falls dieser nicht vorziehen sollte, solche verfallen zu lassen, was ganz in sein Belieben gestellt ist.[2]

Ohne allgemein gesetzlichen oder speziellen Baupflichtstitel kann kein Eigentümer dazu angehalten werden, bestehende Baufälle zu wenden und seine Kirchen vor dem Verfall zu schützen.[3]

Nur dieser Erhaltungszwang ist Baulast im juristisch-technischen Sinn im Gegensatz zu der natürlichen Baulast, die dem Eigentümer dann obliegt, wenn er seine Sache, statt sie eingehen zu lassen, erhalten will.

Man muß es sich immer wiederholen: Das Fundament der Baulast ist nicht das Eigentum, sondern das Gesetz und das, was dem Gesetz gleichsteht. Baulastgrund ist immer nur ein allgemeiner oder besonderer Baulasttitel. Deshalb ist es auch möglich, andere als den Eigentümer in den Baulastbann hereinzuziehen; der ganze Baulastaufbau wäre eine Unmöglichkeit gewesen, wenn Baulasttitel das Eigentum wäre. Daß die Baulast keine einfache Eigentümerlast ist, darf heute als Binsenwahrheit angesehen werden, die man aber nichtsdestoweniger zum Schaden der Sache oft außer acht gelassen hat. Insbesondere hat man bei Inkorporations- und Säkularisationsverhältnissen den fehlenden Baulasttitel oft nur gar zu gern durch den Eigentumstitel zu ersetzen versucht.[4]

II. Die Baulast ist im allgemeinen **keine Reallast.**

Gewiß kann die Baulast ausnahmsweise einmal Reallastnatur an-

---

[1] I. c. 7 § 42 Z. 7 „Drittens“. Vollkommen mißverstanden von Diendorfer im Archiv f. k. KR. 47 S. 394.

[2] Oberstr. E. v. 13. Januar 1881 (IX. 11).

[3] Daß das Eigentum kein Baulasttitel ist, hat der oberste Gerichtshof wiederholt anerkannt. Vgl. die Entscheidungen vom Jahre 1862, 1864, 1865, 1866, 1868, 1869, 1870 und 1878 bei Burkhard S. 154 f. sowie diesen selbst. Ferner oberstr. E. v. 13. Januar 1881 (IX. 11), 8. April 1881 (IX. 115), 10 Februar 1883 (X. 17), 5. Mai 1883 (X. 82). Vgl. auch die in Gerets Verordnungssammlung N. F. Bd. 33 S. 601 ff. mitgeteilten Urteile, sowie Bl. f. RA. Bd. 35 S. 359, 425, 471. Ferner VGH. Bd. 34 S. 53; Borstorff, Ztschr. f. KR. 21 S. 264 f.; Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 8 f.); Hofmann in Julius v. Henles Hdb. d. i. Verw. S. 347.

[4] Vgl. z. B. P. Schmitt, Die Kultusbaulast S. 333: „Daß der Eigentümer aber auch für die Erhaltung einer erworbenen Sache in der vollen Ausdehnung sorgen mußte, ist an und für sich ersichtlich und bedarf eigentlich gar keiner längeren Beweisführung.“

genommen haben. Es gibt insbesondere nach örtlichem Herkommen mitunter Baulasten in der Art, daß die Grundbesitzer eines Kirchspiels insgesamt oder zum Teil, selbst wenn sie konfessionsfremd sind, zu den Baukosten beitragen müssen.[1] Das sind privatrechtliche Leistungen für öffentliche Zwecke. Sie können Zustandsobligationen sein, bei welchen der Verpflichtete durch Besitzverhältnisse bestimmt ist, sie können aber auch wirkliche Reallasten sein, die auf gewissen Gütern liegen.[2] Das sind aber Ausnahmen,[3] die bewiesen werden müssen.[4]

Die dingliche Natur könnte für die Baulast nur angenommen werden, „wenn jene Verpflichtung an den Besitz von bestimmten unbeweglichen Sachen oder von dinglichen Rechten an solchen Sachen in der Art gebunden wäre, daß die betreffenden Immobilien und bzw. Rechte als die belasteten Objekte anzusehen wären".[5]

**In der Regel ist die Kultusbaupflicht keine Reallast.**

Mit diesem Satz erkläre ich der herrschenden Meinung den Krieg. Kein Dogma wurde so gläubig hingenommen, wie der Satz von der Reallastnatur der Baulast.[6]

Ich greife beispielsweise den Satz der oberstr. E. vom 7. Juni 1878[7] heraus:

> „Mit Recht hebt übrigens der Nichtigkeitskläger hervor, daß es sich hier nicht um ein Obligationsverhältnis, sondern um ein dingliches Recht handelt; denn die strittige Baulast bildet eine auf den kirchlichen Gütern und Einkünften ruhende dingliche Last, welche auf dem Kloster W. infolge der Inkorporation der Pfarrei P. zugunsten dieser Pfarrei verblieb und infolge der Säkularisation mit dem Kirchenvermögen auf den Fiskus überging."

---

[1] Huck, Die rechtl. Natur der kirchlichen Baulast (Ztschr. f. deutsches Recht u. Rechtswissenschaft 1843 VIII. S. 326 ff.); Schoen, Das evang. KR. in Preußen II. 502.

[2] Vgl. Bd. II. 449 ff., insbesondere S. 451.

[3] Schoen (a. a. O. S. 503) sagt mit Recht: „Dieser Zustand ist der Natur der Sache nach ein anormaler und muß daher für jeden Bezirk, für den er behauptet wird, bewiesen werden. Eine positive Bestimmung, die eine Dinglichkeit der Baulast für eines der hier interessierenden Rechtsgebiete anerkennt, läßt sich überhaupt nicht ermitteln. Es wird sich daher stets nur eine gewohnheitsrechtliche Bildung der Dinglichkeit der Baulast für die einzelne Gemeinde oder weitere Bezirke behaupten und beweisen lassen."

[4] Schoen a. a. O. II. 503[2]: „Der Beweis ist nicht schon erbracht durch den Nachweis, daß die Lasten bisher nach Grundbesitz auf die Verpflichteten verteilt gewesen sind, denn dadurch, daß der Grundbesitz als Maßstab für die Leistungsfähigkeit genommen wird, wird die Baulast noch nicht zu einer dinglichen (Büff S. 752). Es muß vielmehr nachgewiesen werden, daß die Grundbesitzer oder Besitzer bestimmter Güter wegen ihres Grundbesitzes herangezogen sind und daß diese Heranziehung in der Rechtsüberzeugung von der Dinglichkeit der Lasten ihren Grund hatte, was besonders dann erhellt, wenn auch Grundbesitzer, die nicht Mitglieder der Kirchengemeinde waren, herangezogen worden sind."

[5] Oberstr. E. v. 15. März 1890 (XII. 579).

[6] Vgl. die oberstr. E. v. 1842, 1847, 1852, 1864, 1867, 1870, 1872, 1877, 1878, 1883 bei Burkhard, Zur Lehre von der kirchlichen Baupflicht 1884 S. 143 ff. und Burkhard selbst. Weiterhin auch Entscheidungen des preußischen Obertribunals v. 1865, 1869 (Archiv f. k. KR. 22 S. 140; 87 S. 545 f.); Gründler, Ueber die Verbindlichkeit usw. S. 46 f.; Huck, Die rechtliche Natur der Kirchenbaulast in Ztschr. f. deutsches Recht 8 S. 326—345; Lang im Archiv f. ziv. Pr. 28 S. 54 ff.; Krick, Kirchl. Baupflicht 1893 S. 89; Paul Schmitt, Die Kultusbaulast 1888 S. 110, 231, 302. Literatur auch bei Schoen, Evang. KR. in Preußen II. 503[1].

[7] VII. 431.

Und doch ist eine wesentliche Voraussetzung der deutschrechtlichen Reallast, wie auch die Rechtsprechung über die Baulast zugeben mußte,

> „daß sie eine auf einer unbeweglichen (körperlichen oder unkörperlichen) Sache selbst liegende und derselben inhärierende, daher auf jeden neuen Besitzer der Sache mit dieser übergehende und mit der Existenz der Sache, als ihres Substrates, von selbst aufhörende Belastung, d. i. eine förmliche Eigenschaft der Sache (causa rei) ist."[1]

Aber schon das Erfordernis der Unbeweglichkeit des belasteten Vermögens versagt bei der Baulast. So ruht beispielsweise gleich die Hauptbaulast auf den Einkünften, nicht aber auf den Grundstücken der Kirchenstiftung.

Man erblickte daher später in der Baupflicht nur eine den deutschrechtlichen Reallasten analoge Last.[2] Das Münchener Oberlandesgericht[3] hatte sogar den Mut, den Charakter der Baupflicht als dingliches Recht ausdrücklich zu bestreiten und im Hinblick darauf die sonst gegebene und früher auch angenommene Notwendigkeit der notariellen Beurkundung für Baulastverträge in Abrede zu stellen. Aber das Oberlandesgericht war doch so vorsichtig, die Frage, ob die Baulast nicht wenigstens als „ein dem Eigentum unbeweglicher Sachen gleichgeartetes Recht zu erachten ist", offen zu lassen.

Aber „eine den deutschrechtlichen Reallasten analoge Last, welche sowohl im ganzen als in Rücksicht auf die einzelnen Leistungen einen obligatorischen Charakter an sich trägt"[4] oder „eine gemischt dingliche und persönliche" Last[5] ist, stellt an die juristische Vorstellungskraft keine leichte Anforderung.

Die Baulastrechte sagen samt und sonders:

In **erster Linie** sollen die Pfarrkirchen aus ihren eigenen Erträgnissen im baulichen Zustand erhalten werden.

Die Reallastbehandlung würde hier den kirchlichen Einnahmen einen character indelebilis geben; d. h. mögen sie hingelangen, wohin sie immer wollen: sie wären baulastpflichtig. Das ist unmöglich.

---

[1] Oberstr. E. v. 16. Februar 1882 (IX. 510).

[2] So in Uebereinstimmung mit dem oberstr. E. v. 16. Februar 1882 (IX. 510) und 1. Juli 1882 (IX. 642) das oberstr. E. v. 10. Februar 1883 (X. 17). Auch das oberstr. E. v. 14. Mai 1891 (XIII. 407) spricht von „deutschrechtlichen Reallasten und diesen ähnlichen Obligationen". Etwas zurückhaltender das oberstr. E. v. 15. März 1890 (XII. 590): „Die Kirchenbaulast trägt nun nach verbreiteter Rechtsansicht den Charakter einer der privatrechtlichen Reallast analogen Belastung an sich und werden für die desfalls sich ergebenden Rechtsverhältnisse die Grundsätze über Reallasten entsprechend angewendet." Und doch bewies der Gerichtshof gerade in dieser Beziehung seine Selbständigkeit, insofern er für die Baulast den dinglichen Gerichtsstand in Abrede stellte.

[3] E. v. 7. Februar 1881 (Archiv f. k. KR. Bd. 47 S. 400).

[4] Oberstr. E. v. 15. März 1890 (XII. 579) in Uebereinstimmung mit dem oberstr. E. v. 10. Februar 1883 (X. 17).

[5] Oberstr. E. v. 26. November 1873 (III. 497), 27. März 1877 (VI. 573). E. des BGH. v. 8. Mai 1889 (XI. 208) und die dort Angeführten.

Dabei hat man aber auch das Nächstliegende übersehen, daß ein Vermögen, das aus dem Eigentum der Pfarrkirchen entlassen ist, trotz aller entgegenstehenden Versicherung eben doch kein Pfarrkirchenvermögen mehr ist. Und doch sollen die Kultusgebäuden unterhalten werden aus dem Kirchenvermögen oder, wie das Tridentinum sagt:

„ex fructibus et proventibus quibuscunque ad easdem ecclesias quomodocunque pertinentibus."

Das „quomodocunque"[1] läßt wohl Spielraum für die Art des rechtlichen Zugehörens zum Kirchenstiftungsvermögen, aber Kirchenstiftungsvermögen muß es sein. Das Kirchenstiftungsvermögen, welches durch Inkorporation Eigentum eines Klosters, oder durch Säkularisation Eigentum des Staates geworden ist, hat aufgehört, ad easdem ecclesias pertinere.

Die angebliche Reallast liegt nicht auf den materiellen Vermögensstücken der Kirche, so daß die Baulast trotz der Veräußerung mit den letzteren verbunden bleiben müßte,[2] sondern kirchliche Besitzqualität ist unbedingt erforderlich.[3]

Die Hauptbaupflicht oder Baulast der ersten Ordnung beruht darin, daß die Kirchenstiftung selbst zu bauen hat mit ihren eigenen Vermögenseinkünften.

Die Kirchenstiftung scheidet aus, insoweit sie das Vermögen, mit dem sie zu bauen hätte, nicht mehr besitzt; der Besitznachfolger aber kann um deswegen nicht mit der Hauptbaupflicht belastet sein, weil nur ex fructibus et proventibus ecclesiae gebaut werden muß, das Kirchenvermögen aber aufgehört hat, solches zu sein und folgeweise der Besitznachfolger aus den Erträgnissen seines eigenen Vermögens zu bauen hätte. Daß das Vermögen in einer früheren Zeit einmal der Kirche gehört hat, kann mangels vertraglichen Vorbehalts ihn nicht belasten.

Auch zur erstbehilflichen („erstsubsidiären") Baulast ist erforderlich, daß der Dritte Nutzungen aus wirklichem Kirchenstiftungsvermögen hat oder fructus ex dictis ecclesiis provenientes bezieht.

Ist Kirchenstiftungsvermögen an andere gelangt, z. B. durch Inkorporation an ein Kloster, oder durch Säkularisation an den Staat, so nutzt der neue Eigentümer nicht etwa Kirchengut, sondern verbraucht eigenes Vermögen. Von einer behilflichen Baulast kann keine Rede sein.

Aber auch die wirklich im Recht begründete **erstbehilfliche Baulast** der Nutznießer eines Kirchenstiftungsvermögens ist immer noch keine Reallast.

Der Nutznießer hat Bauzuschüsse zu machen, weil er von der Kirche Einnahmen hat, und seine Leistungen sind durch die letzteren begrenzt.

---

[1] Dieses Wort begegnet uns auch im Trid. sess. c. 4 de ref.

[2] Vgl. z. B. das vorerwähnte E. des obersten Landgerichts, wonach die Baupflicht, „die auf dem eigenen Vermögen dieser Kirche lastete", „infolge der Säkularisation auf den Staat übergegangen ist" (XI. 356).

[3] Vgl. mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 96.

Aber deshalb sind sie doch noch keine auf den Einnahmen ruhende Last, die untrennbar mit jenen verbunden und durch sie gesichert wäre, gleichgültig wohin die Erträgnisse wandern.

Selbst die behilfliche Baulast des dinglichen Patronats ist nur die gemessene obligatorische Verpflichtung einer durch den Grundbesitz, also zuständlich bezeichneten Person. Durch die Verbindung des Patronats mit einem Gut wird nur die besondere Art des Patronatsübergangs bestimmt und für die patronatische Baulast liegt lediglich eine Zustandsobligation, d. h. eine persönliche Verpflichtung des jeweiligen, durch Besitz bestimmten Patrons vor.[1]

Ebensowenig kann im allgemeinen[2] die Zehntbaupflicht als Reallast angesprochen werden.[3] Wohl ist der Zehnt selbst eine auf Grundstücken ruhende Reallast, aber die Baulast des Zehntberechtigten ist eine persönliche Pflicht, auf Grund und nach dem Maß seiner Zehnteinnahmen beizusteuern.

An dem Gesagten ändert auch die Ablösungsgesetzgebung nichts. Mit der Ablösung des Zehnt ging zwar die Baulast auf die Ablösungskapitalien über[4] — freilich nur unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß der Zehnt selbst baupflichtig war[5] —; aber auch das ist keine Realbelastung der Kapitalien, vielmehr hat nur derjenige, welcher das Zehntkapital erhalten hat, die Baulast als persönliche Schuld.[6] Verschleudert er das Ablösungskapital, so kann man sich nicht etwa an den oder die Erwerber dieser Summe, sondern nur an den ursprünglichen Besitzer halten, der bei der Ablösung das Kapital empfangen hatte und dadurch als letzter Zehntherr erwiesen ist. Dies ist natürlich für die Kirche ein recht bedenklicher Zustand und alles drängte daher zur Sicherstellung und Umbildung der Zehntbaulast.

Das Gesetz zur Sicherung, Fixierung und Ablösung der auf dem

---

[1] Vgl. die Ausführungen des oberstr. E. v. 10. Februar 1872 (II. 101 ff., KMBl. S. 89), wo es heißt: „Für Erfüllung seiner Baufallpflichtigkeit haftet in einem solchen Falle der Gutsbesitzer wie jeder Schuldner allerdings mit seinem ganzen Vermögen, also auch mit den Grundrenten. Diese Haftung begründet jedoch selbstverständlich keine Reallast." Im übrigen spricht freilich auch noch dieses Erkenntnis der herrschenden Meinung entsprechend bei der Baupflicht des patronus fructuarius von einer „auf kirchlichen Einkünften ruhenden Reallast".

[2] Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 30) meint mit Berufung auf Huck S. 326 ff.: „Die Zehntbaulast hat vielfach die Natur einer Reallast angenommen," fügt dann aber (gegen ME. v. 22. März 1859) hinzu: „wofür jedoch keine gesetzliche Vermutung spricht." A. M. Gyr, Die Pfarreiteilung S. 221.

[3] Auch das oberstr. E. v. 27. März 1877 (VI. 577) stellt in Abrede, „daß ein allenfalls der Kirchenstiftung ... gegen den Patron oder die Dezimatoren zustehender Anspruch auf Baufallwendung ein dinglicher sei." Ebenso der VGH. XI. 204.

[4] Grundentlastungsgesetz v. 4. Juni 1848 Art. 34, Zehntbaulast-Ablösungsgesetz v. 28. Mai 1852 Art. 1.

[5] Oberstr. E. v. 3. Februar 1872 (II. 93).

[6] Unter Berufung auf oberstr. Entscheidungen v. 1866 und 1871 meint Burkhard S. 144: „Mit der Ablösung geht die Baulast auf das Ablösungskapitel über, doch wird (?) damit (?) diese Forderung eine persönliche."

Zehentrechte lastenden kirchlichen Baupflicht vom 28. Mai 1852 zeigte drei Wege:

Erstens — und das ist die Mindestforderung — kann die auf die Ablösungskapitalien übergegangene Zehntbaulast sichergestellt werden durch Hinterlegung von Wertpapieren oder Bestellung einer Hypothek auf Grundbesitz.[1] Das ist also eine Versicherung der Baupflicht, eventuell durch ein dingliches Recht; die Baulastforderung selbst aber bleibt ein persönliches Recht. Gerade diese Versicherungspflicht nach durchgeführter Zehntablösung ist der deutlichste Beweis dafür, daß die Ablösungssumme nicht schon an sich verhaftet ist, daß die auf ihr ruhende Last also in Wirklichkeit keine Reallast ist.

Zweitens kann Umwandlung der schwankenden Baulast in einen ständigen jährlichen Baukanon erfolgen, d. h. der Baupflichtige hat jetzt einfach einen festen jährlichen Beitrag zu zahlen.[2] Das ist wiederum nur eine obligatorische Leistungspflicht, die in der vorbesprochenen Weise sicherzustellen ist.[3]

Oder drittens, der Zehntbaupflichtige kann ablösen.[4] Die Kirche erhält dann ein festes Baukapital, das zur Bildung eines unverzehrlichen Baufonds verwandt wird, welcher nunmehr die Zehntbaulaulast zu bestreiten hat. Auch das ist natürlich keine Reallast; sonst müßte jede Baulastverpflichtung einer Stiftung oder eines Fonds eine Reallast sein.

Daß schließlich aber auch die letztbehilfliche („zweitsubsidiäre") Baulast der Parochianen keine Reallast ist,[5] bedarf keiner weiteren Ausführung.

So kommt man also zu dem Ergebnis, daß — von Besonderheiten abgesehen — die Kirchenbaupflicht keine Reallast ist.

Die Reallasttheorie bei der Baupflicht sollte eigentlich schon damit abgetan sein, daß nach altem[6] wie neuem[7] Recht die Reallasten wiederkehrende Leistungen aus einem Grundstück sein müssen. Nun ist aber die Liegenschaftsfrage bei der Baulast völlig belanglos. Die Baulast ruht überhaupt nicht auf dem Stammvermögen, sondern auf den Früchten und Einnahmen aus dem Kirchenstiftungsvermögen.

Die Eigentümlichkeit einer jeden Reallast ist es, daß sie vom Wechsel des Eigentümers völlig unberührt bleibt. Sie liegt einfach auf der belasteten Sache, das auch für die Forderung haftet. Sie trifft jeden neuen Besitzer, der also durch diese Sachhaftung belastet erscheint. Man sieht auch hier wieder, daß die Reallast nur dem Grundstücksbesitz auf den

[1] Art. 1 Buchst. a u. b, Art. 7.
[2] Aus den eingezahlten Beträgen wird ein verzehrbarer Baufond gebildet.
[3] Art. 9.
[4] Art. 10.
[5] Oberstr. E. v. 15. März 1890 (XII. 579) und 9. Mai 1910 (Neue Sammlung XI. 356).
[6] Becher, Das rechtsrh.-bayer. Landeszivilrecht und Landeszivilprozeßrecht 1896 I. 638 ff.
[7] BGB. § 1105.

Leib geschnitten ist. Die dingliche Belastung, die sich unterschiedslos auf Grund- und Kapitalbesitz oder gar nur auf deren Erträgnisse legt, die ungeschieden im freien Verkehr von Hand zu Hand zu gehen pflegen, ist ein Ding der Unmöglichkeit.

Die oberstr. E. vom 16. Februar 1882[1] rückt denn auch bereits von den Folgen des Reallastcharakters der Baulast scharf ab, wenn sie auch noch nicht den Mut hat, mit der Reallasttheorie selbst zu brechen und im übrigen recht bedenklich ist.[2]

Die Reallasttheorie im Baulastrecht faßt nicht den juristischen Kern, sondern ist nur ein bildlicher Ausdruck dafür, daß die Leistung aus den Erträgnissen des Kirchenvermögens erfolgt und darin Grund wie Maß findet.

Schon die angeführte oberstr. E. vom 16. Februar 1882 bemerkte:

> „Wenn gleichwohl in der Klageschrift von der streitigen Baupflicht als einer ‚auf dem Pfarrvermögen ruhenden Last' gesprochen wird, so ist damit im Hinblick auf das übrige Klagevorbringen wohl nur gemeint, daß die Baulast aus jenem Vermögen und als Gegenleistung für den Genuß desselben zu bestreiten ist."

Mehr noch als dieses ist aber die Reallastbezeichnung nur ein anderer Ausdruck für die gemessene Baupflicht der behilflich Verpflichteten. Diese werden nämlich nicht nur auf Grund, sondern auch nur nach dem Maß ihrer kirchlichen Einkünfte zur Baulast herangezogen. Indem man hier also von einer auf den kirchlichen Nutzungen ruhenden Baulast sprach, wollte man nur deren Grund angeben und den Umfang begrenzen.

Eine wirkliche Reallast, die den Wechsel des Eigentums überdauert, ist aber die Baulast nicht; vielmehr wirkt die Lösung des kirchlichen Zusammenhangs baulaststörend. Wer dieselben Einnahmen nicht mehr von der Kirche, sondern von einem anderen bezieht, der die Kirche im Eigentum abgelöst hat, gehört nicht zu denen, qui fructus a dictis ecclesiis percipiunt, und ist baulastfrei. Die unentbehrliche Voraussetzung für die „primäre wie die erstsubsidiäre" Baulast ist, daß es sich um Einkünfte aus wirklichem Kirchenvermögen handelt. **Bezieht die Kirche die fructus et proventus ihres Vermögens selbst, so hat sie die „primäre", bezieht sie ein anderer, so hat dieser die „subsidiäre" Baulast.**

---

[1] Bd. IX. 510 f. (oben S. 232).

[2] Hier wird zunächst angenommen, daß durch den Akt der Säkularisation die auf dem Kloster gelegene Baulast nicht aufgehört habe, sondern in dem früheren Umfang auf den Staat übergegangen sei. Dann heißt es weiter: „Sie (die Baupflicht) war aber mit den betreffenden Vermögensobjekten und Einkünften der Pfarrei nun nicht mehr durchweg in unzertrennlicher Weise verbunden, so daß sie dem Staate nur insolange, als er Besitzer dieser Vermögensteile blieb, obgelegen und bei jeder Veräußerung von solchen seitens des Staates von selbst auf den Erwerber übergegangen wäre. Der Staat war einesteils nicht gehindert, Grundstücke und Kapitalien, welche er als zum Vermögen der Pfarrei gehörig durch die Säkularisation übernommen hatte, mit der Wirkung der Uebertragung vollen und freien Eigentums an diese zu veräußern" und er ist anderenteils „haftbar geblieben".

Es handelt sich jetzt darum, die **wichtigsten Folgerungen aus der Ablehnung der Reallasttheorie** zu ziehen.

Die Baulastverträge bedürfen keiner notariellen Beurkundung und die Baulast kann nicht ins Grundbuch eingetragen werden.[1] Die Baulast begründet auch keinen dinglichen Gerichtsstand (ZPO. § 24), wie das übrigens im Gegensatz zur früheren Gerichtspraxis die heutige Rechtsprechung auch zugibt.[2] Für die vertragsmäßige Baulast kommt ZPO. § 29 und im übrigen § 13, unter Umständen in Verbindung mit § 36 Z. 3 in Betracht. Die Frage der Statutenkollision aber verlangt ihre eigene Lösung. Früher[3] hat man für die Beurteilung der Baupflicht das Recht des Wohnsitzes der in Anspruch Genommenen für maßgebend erachtet. Heute aber besteht mit Recht darin Uebereinstimmung, daß das Recht des Ortes, in dem die baubedürftige Kirche steht, für die Baupflicht zugrunde zu legen ist.[4] Das hat aber nichts mit der Reallast zu tun. Vielmehr steht die Baupflicht in fortdauernder und engster Beziehung zu dem Kultusgebäude, welches nur dort, wo es erbaut wurde, unterhalten werden kann,[5] demgemäß die Baupflicht auch nur dort ihren Rechtscharakter erhält. Es müßten ja sonst auch unter Umständen ganz verschiedene Rechte in Anwendung kommen, „was naturnotwendig die größten Inkonvenienzen im Gefolge haben müßte."[6]

Und nun noch ein Wort über die **rechtspolitischen Ziele der Reallasttheorie.**

Die hatnäckige Betonung des Reallastcharakters der Baulast war kein

[1] BGB. § 873. Ueber die Vertragsfreiheit vgl. oben S. 193, 210, 232. Es trafen früher ebensowenig die Voraussetzungen des Notariatsgesetzes (Art. 14) wie jetzt des BGB. (§ 873) zu. Was die Grundbuchfreiheit der Baulast anlangt, so wurde diese beim dinglichen Patronat schon darauf gestützt, daß eine solche Baulast zu den aus dem Kirchenverband entspringenden öffentlichen Abgaben und Leistungen gehöre (vgl. Striethorst, Archiv Bd. 93 S. 61 ff.; Archiv f. k. KR. Bd. 58 S. 105). Das ist aber abzuweisen (vgl. unten § 121): es handelt sich um privatrechtliche, jedoch nicht um dingliche Lasten.

[2] Geiger II. 744 ff., der hier (A. 1) allerdings die „verbreitete" Reallasttheorie erwähnt, die zum dinglichen Gerichtsstand führe. Gegen den dinglichen Gerichtsstand auch die allerdings gewundene oberstr. E. v. 16. Februar 1882 (IX. 510), wo es sich um eine auf dem Titel der Inkorporation und Säkularisation in Anspruch genommene Baupflicht handelte. Auch das oberstr. E. v. 15. März 1890 (XII. 579) lehnte (für die Baulast der Parochianen) den dinglichen Gerichtsstand der belegenen Sache ab und fand sich mit dem entgegengesetzten oberstr. E. v. 8. Februar 1867 (Bl. f. RA. 32 S. 313) mit der Erwägung ab, die damals noch maßgebende bayerische Gerichtsordnung v. 1753 habe in Kap. I § 9 dem forum rei sitae eine größere Ausdehnung gegeben, als dies in der deutschen ZPO. geschehe. Freilich nimmt das Erkenntnis bei der zweitsubsidiären Baulast auch keinen Reallastcharakter an. — Ueber den Gerichtsstand der Kuratel im öffentlichen Recht vgl. VGH. 1916 (Bd. 37) S. 85.

[3] Oberstr. E. v. 18. u. 19. April 1853 und mit ihm Paul Roth, Bayer. Zivilrecht 1. A. I. 140.

[4] Oberstr. E. v. 27. März 1877 (VI. 573) und die dort Angeführten. Bl. f. RA. 42 S. 185. E. des VGH. v. 8. Mai 1889 (XI. 207), 7. Februar 1900 (XXI. 124). Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 3).

[5] Oberstr. E. v. 27. März 1877 und mit ihm der VGH. XI. 207, welch beide hier den dinglichen Charakter der Baulast bestreiten, dafür aber eine „gemischt dingliche und persönliche Natur" annehmen und damit ihre Stellung zur Frage der Statutenkollision begründen.

[6] VGH. XI. 208.

Streit um Theorien, sondern um die reale Welt, welche sich der Theorie bloß bediente, um ihre bedeutsamen Forderungen mundgerecht zu machen. Immer nur in Verbindung mit diesen materiellen Interessen wurde die Reallastnatur der Baulast behauptet; sie war berufen, Vorspanndienste zu leisten, als höchst gewichtige Ansprüche marschfähig gemacht werden sollten.

Daß die erwerbende Verjährung oder Ersitzung eines Baupflichtsrechts sich durchsetzen konnte, ist zum guten Teil auf den Reallastcharakter der Baulast zurückzuführen, den man hier mit hartnäckiger Unverdrossenheit immer wieder ins Feld führte. Das hatte Erfolg.[1]

Seine Hauptstoßkraft aber entwickelte der Streit um den Reallastcharakter der Baulast auf dem Gebiet der Inkorporation und Säkularisation. Das Kloster, welches das Pfarrvermögen inkorporiert, der Staat, welcher das Klostervermögen säkularisiert hatte, wurde unter Hinweis auf den Reallastcharakter der Baulast für hauptbaupflichtig erklärt und auch der Rechtsnachfolger in das Verpflichtungsbild hereingezogen.[2] Hier kam es aber zu keinem sieghaften Abschluß durch Gewohnheitsrecht. Man war zwar auf dem besten Weg dazu. Aber die Stoßkraft hatte ihre Wucht eingebüßt, als sich die Ziele verschoben, als man sich bei der Inkorporation statt oder auch neben der Forderung einer „primären" mit der Anerkennung einer „subsidiären" Baulast begnügte und als sich bezüglich der Säkularisation die Kampfmittel änderten, indem man die Baulast hier nicht mehr bloß auf die Reallastnatur, sondern zugleich auch auf die Gesamtnachfolge stellte und dadurch die Schwäche seiner Kampfstellung verriet. Mancher Bauanspruch wurde auf Grund der Inkorporation und Säkularisation zwar unter dem Reallasttitel verwirklicht; Theorie und Praxis zeigten sich wohlwollend. Und doch gelang es der Bewegung nicht, sich gewohnheitsrechtlich durchzusetzen. Die Inkorporation und Säkularisation sind, wie sich später zeigen wird (§§ 41, 42), keine Baulasttitel geworden: der aufgebotene Reallastcharakter der Baulast hat hier schließlich doch versagt.

---

[1] Vgl. beispielsweise die oben S. 203 angeführte oberstr. E. v. 7. Juni 1878 (VII. 431).

[2] Vgl. z. B. Joseph Schmitt, „Die Kirchenbaupflicht nach gemeinem und nach badischem Recht" 1912 S. 16[4]: „Trotz Vereinigung des fürstenbergischen und löwensteinischen usw. Staats mit dem Großherzogtum Baden behielten die Standesherrschaften ihre Verbindlichkeiten aus der Säkularisation auf sich, deshalb, weil ihnen auch das Klostergut verblieb. Umgekehrt ging mit der Einverleibung eines Teils des Hessen-Darmstädtischen Staatsvermögens auch das entsprechende Klostergut auf Preußen über und mit letzterem ohne weiteres auch die aus der Säkularisation abfließende Pflicht."

Erstes Hauptstück.

# Das materielle Baulastrecht.

## 1. Abteilung.

## Der Träger der Baupflicht.

### § 35.

### Der Aufbau der Baulastrechte.

Man hat das Tridentinische Baulastrecht schon als eine Art Naturrecht gefeiert,[1] das aus Gründen der Vernunft und Billigkeit deshalb auch in der protestantischen Kirche gelten müsse. Diese Auffassung ist aber schon durch die Tatsache abgetan, daß es auch in der katholischen Kirche vor dem Konzil von Trient und in der protestantischen Kirche unmitelbar nach demselben Baulastrechte mit grundsätzlich verschiedenem Aufbau gab, und daß auch heute noch abweichende Rechte Geltung in Bayern haben.

A. Wir können für das geltende Recht zunächst **zwei Gruppen** von Baulastrechten unterscheiden.

I.

**Die Gruppe der selbständigen, vom Tridentinum vollkommen unabhängigen Baulastrechte.**

1. Das Mainzer Recht,[2] mit dem System der geteilten Baupflicht, oder der gegenständlichen Baulastverteilung.

Es obliegt nämlich hier die Baulast am Pfarrhof und am Kirchenchor (caput) dem geistlichen Zehnt, wogegen die Unterhaltung des Kirchenschiffs (corpus) Pflicht der Kirchenstiftung und im Fall der Leistungsunfähigkeit der letzteren eine Pflicht der Pfarrgemeinde ist. Nur in dieser Beschränkung auf die Baulast am Langhaus gibt es hier also eine Reihenfolge der Verpflichteten. Im übrigen haben wir keine behilfliche („subsidiäre") Baupflicht.

---

[1] So insbesondere Permaneder § 9. Vgl. auch oben S. 214.
[2] Nach Maßgabe des Statuts von 1490. Vgl. oben S. 222.

Baulaſt der zweiten Ordnung iſt die „erſtſubſidiäre“ oder erſtbehilfliche, und die Baulaſt der dritten Ordnung iſt die „zweitſubſidiäre“ oder zweitbehilfliche Baupflicht.

B. Die **Baulaſtidee** kennt in ihrer urſprünglichſten und einfachſten Form nur eigene Kirchenbaubedürfniſſe.[1] Sie geht dahin, daß die eigenen Mittel der betreffenden Kirchenſtiftung heranzuziehen ſind und daß beim Unvermögen der letzteren die eigenen Kirchengemeindemitglieder die Mittel aufzubringen haben. Das bedeutet heute eine öffentlich-rechtliche Hauptbaupflicht der Kirchenſtiftung und eine gleichfalls öffentlich-rechtliche behilfliche oder ergänzende Baupflicht der Kirchengemeinde. Dieſe natürliche Baupflichtsordnung liegt denn auch der KGO. Art. 13 zugrunde. Bei Neuorganiſationen greift man heute noch auf dieſe Grundform, wenn keine beſonderen Vermögensquellen zur Verfügung ſtehen.

Daneben kennt man aber ſchon im 9. Jahrhundert auch eine behilfliche Baupflicht auf der Grundlage von kirchlichen Einnahmen. So beſtimmte ein canon vom Jahre 813:[2]

> „Quicunque ecclesiasticum beneficium habent, omnino adiuvent ad tecta ecclesiae restauranda vel ipsas ecclesias emendandas, et nonam et decimam reddant.“

Es ſei übrigens gleich bemerkt, daß ecclesiasticum beneficium hier noch nicht geiſtliche Pfründe, ſondern feudum bedeutet.[3]

Der Kanon unterſtellt, daß der Lehensbeſitz aus dem Pfarrzehnt beſteht. Die Lehensbeſitzer haben daher zu den Kultusbauten beizuſteuern und zwar dadurch, daß ſie zur Deckung der verbleibenden Baukoſten den bezogenen Pfarrzehnt wieder hergeben („reddant“).

Dieſer Anordnung liegt bereits der Satz zugrunde: wer von der Pfarrkirche Einkünfte hat, ſoll auch zur Deckung ihrer Baubedürfniſſe herangezogen werden.

In dem „adiuvent“ haben wir die Ankündigung der bloß behilflichen Baupflicht,[4] welch letztere auch nur im Umfang der kirchlichen Bezüge gegeben war.[5]

Sind und waren die Pfarrkinder auf Grund des religiöſen com-

---

[1] Vgl. Bd. II. 455 und weiterhin mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht“ S. 88.

[2] c. 25 Conc. Arelat. VI. 813. Dieſer Kanon galt als Mainzer Konzilſchluß und wurde als ſolcher im corpus iuris aufgenommen: c. 1. X 3, 48. Vgl. auch Capitular. Carol. M. lib. I. capit. 136 l. 2. cap. 21. Leg. Langobard. lib. 3 tit. 3. Concil. Turon. c. 46, Concil. Melden. c. 62. Frodoard. lib. 3 Rhem. Histor. cap. 40. Und dazu: Gonzalez Tellez ad Decret. p. II lib. III tit. 48. Van Espen, Jus Univ. p. II tit. 16 cap. 5 n. 6.

[3] Reinhard, Kirchl. Baulaſt 1836 S. 11 ff. verſteht allerdings unter denjenigen, „qui beneficium habent“ nur die Pfarrer. Vorſtorff (Ztſchr. f. KR. 21 S. 273) dagegen bemerkt mit Recht, daß hier „lediglich die mit Kirchengut infeudirten Laien zur Baulaſt heranzuziehen“ ſeien.

[4] A. M. Paul Schmitt S. 327.

[5] iuxta quod de ipsis rebus habent.“ Cap. Metense (Pipin) c. 4: Walter, Corp. iur. germ. antiq. II. 46. Vgl. auch S. 59, 119, 259, 340.

modum baupflichtig, ſo gründet ſich die Baupflicht der Nutznießer des Kirchenvermögens auf ihre Vermögenseinnahme. Auch der Pfarrer wurde in der Hauptſache nur als Nutznießer des Kirchenzehnt herangezogen. So nennt das Mainzer Recht (Bauſtatut des Landkapitels Kaſtel vom Jahre 1490), das freilich die Zehntbaulaſt als Hauptbaupflicht ausbaut, aber dafür auch auf den Chor und den Pfarrhof beſchränkt, als Verpflichteten „jeden Paſtor, welcher Zehnten einer Kirche im Landkapitel bezieht".

Die erſtbehilfliche Baupflicht beruht alſo auf dem Grundſatz vermögensrechtlicher Nutzung: Wer laufende Einnahmen von der Kirche hat, ſoll bei Baufällen derſelben auch beiſteuern müſſen. So fügte ſich zwiſchen der öffentlich-rechtlichen Baupflicht der Kirchenſtiftung und der Kirchengemeinde eine privatrechtliche Baupflicht der Nutznießer des Kirchenſtiftungsvermögens ein. Die Baupflicht iſt hier Gegenleiſtung für Einnahmen.

Das Konzil von Trient hat dieſe Gliederung der Baupflicht übernommen[1] und damit haben wir den gemeinrechtlichen dreigliedrigen Aufbau des Baulaſtrechts.

Das Tridentinum hatte den Zehnt nicht genannt, aber nach der Faſſung war der geiſtliche (Pfarr)Zehnt mitverſtanden und ſollte ſogar ganz augenſcheinlich an erſter Stelle getroffen werden. Als man dann aber ſpäter auch noch die zehntberechtigten Stifter und Klöſter, und ſogar den Laienzehnt heranzog, ſtieß man bei den mächtigen Zehntherrn insbeſondere in Franken auf heftigen Widerſpruch. Das zeigte vor allem die Haltung des Domkapitels von Würzburg und des geiſtlichen Rats von Fulda von 1687/8. Aber eine Entſcheidung des Fürſtbiſchofs von Würzburg vom 24. Januar 1687 beſtimmte:

> „daß die Decimatores in Fällen, wenn der heylig nicht ſuffizient, zur Reparirung der Kirchen und Pfarrhäuſer zu concurriren ſchuldig" ſei.

Und ein Erlaß vom 11. April 1687, der ſpäter in die Sammlung der Landmandate aufgenommen wurde, belaſtete die „Zehntherrn" mit der beruhigenden Erklärung, daß die Zehntkonkurrenz auch „anderer Orten obſervirt" werde.

Während das Würzburgiſche und altbayeriſche Recht die Baulaſt des Zehnt ausdrücklich ausſprach und auch den Stifts- und Laienzehnt ins Pflichtbild einbezog, hatte in anderen Gebieten der Widerſtand der mächtigen Zehntherrn einen vollſtändigen Erfolg.

Das Bamberger Recht kennt überhaupt keine Zehntbaulaſt. Auch das preußiſche ALR. und das franzöſiſche Recht verſagten ihr die Aufnahme.

In wieder anderen Rechtsgebieten erfuhr umgekehrt die Zehntbaupflicht ſogar eine Steigerung, die dann freilich durch eine Einſchränkung an

[1] Trid. sess. 21 c. 7 de ref.

anderer Stelle wieder ausgeglichen wurde. So obliegt nach der Eichſtätter Obſervanz die behilfliche Baupflicht dem Zehntherrn ſogar allein mit Ausſchluß nicht bloß anderer Nutznießer des Kirchenvermögens, ſondern auch der ſonſt zweitbehilflich zu Geldleiſtungen verpflichteten Pfarrgemeinde, welche dafür aber die Hauptbaulaſt an Zubehörſachen hat, welche mehr den Intereſſen der Kirchengemeindemitglieder als dem unmittelbaren Kultus dienen. Dieſe ſind keine notwendigen Erforderniſſe des Gottesdienſtes, wohl aber ſieht das Eichſtätter Recht in ihnen herkömmliche Einrichtungen, welche den beſonderen Wünſchen der Kirchengenoſſen entgegenkommen und in dieſen ihre Rechtfertigung finden, deshalb aber auch von dieſen ausſchließlich zu unterhalten ſind. Hierhin gehören Kirchenſtühle, Glocken, Orgel und Kirchenuhr. Nach dem Mainzer (Aſchaffenburger) Recht iſt, wie bereits erwähnt, der Zehntherr ſogar in erſter Linie baupflichtig, freilich nur in bezug auf den Chor und das Pfarrhaus, während die Unterhaltung des Schiffes der Kirchenſtiftuug und die Baupflicht am Turm der Kirchengemeinde obliegt.

Uebrigens hat auch nach Würzburgiſchem Recht die Kirchengemeinde die Hauptbaulaſt an ſolchen Türmen, die über das Dach hinausragen oder wie das italieniſche Kampanile ſeitwärts angebaut ſind.

Das ſind mehr koſtſpielige als notwendige Kircheneinrichtungen, die aber gleichfalls durch das Herkommen geheiligt ſein können und dann der ausſchließlichen Baupflicht der Pfarrkinder unterliegen, welche an dieſe Einrichtungen gewöhnt ſind und Annehmlichkeiten dieſer Art nicht gerne entbehren. Die Unterordnung ſolcher mehr perſönlichen Einrichtungen unter den höheren Zweck wollte damit nicht geleugnet werden.[1]

Zu den Nutzungsberechtigten der erſtbehilflichen Klaſſe gehört auch der patronus fructuarius, der ſogar ganz allein in der Tridentiniſchen Beſtimmung eigens erwähnt iſt, während im übrigen von den Nutzungsberechtigten nur im Sammelbegriff geſprochen wird. Die Form der Einnahme war allerdings auch hier wie beim Pfarrer regelmäßig immer wieder der Zehnt. Nur deshalb werden Pfarrer und Patron im Würzburger und Eichſtätter Recht neben dem Zehnt auch gar nicht mehr beſonders genannt. Sie ſind eben nur als Zehntherrn belaſtet. Umgekehrt kennt das franzöſiſche Recht keine Baulaſt des Pfarrers und Patrons, weil hier der Zehnt und mithin auch die Zehntbaulaſt abgeſtoßen iſt, während, wie bereits erwähnt,[2] die patronatiſche Baulaſt in der Kulmbacher Konſiſtorialordnung im Vordergrund und hier mit der Säkulariſation im Zuſammenhang ſteht. Mit ganz beſonderer Schärfe und dabei losgelöſt vom Nutzungsprinzip iſt aber die Baulaſt des Patrons im preußiſchen ALR. entwickelt, inſofern hier nach dem Verſagen der Kirchenſtiftung der Patron als ſolcher, allerdings immer in Gemeinſchaft mit den Parochianen, herangezogen wird. Und zwar trägt der Patron an Land-

[1] Vgl. Gyr, Die Pfarreiteilung S. 192.
[2] Vgl. oben S. 240.

kirchen $^2/_3$ und in Stadtkirchen $^1/_3$ ſämtlicher Baukoſten, während das übrige $^1/_3$ bzw. $^2/_3$ den Parochianen obliegt. Hier gibt es alſo zwiſchen dem Patron und der Kirchengemeinde keine Reihenfolge, ſondern nur ein Zuſammenwirken mit feſter Verhältnisziffer.

Das Tridentiniſche Syſtem der Rangordnung iſt das gemeinrechtliche. Auch für die Partikularrechte wurde es vorbildlich; nur hat das eine hier, das andere dort Beſonderheiten gebracht; insbeſondere wurden auch Zugeſtändniſſe an das Syſtem der geteilten Baupflicht gemacht, indem für einzelne Teile und Zubehörden eine beſondere Baulaſt vorgeſehen wurde.

1. Am nächſten ſteht dem Tridentiniſchen Vorbild das altbayeriſche Recht.

Beſonderheiten ſind hier nur die Ausführungsbeſtimmungen zur Zehntbaulaſt und die Hauptbaulaſt der Pfründeſtiftung an den Pfründegebäuden.

2. Auch das Würzburgiſche Recht folgt dem Tridentinum. Es hebt nur die Zehntbaulaſt ſcharf hervor und macht ein Zugeſtändnis an das Syſtem der geteilten Baulaſt, inſofern der Kirchturm bei einer gewiſſen Bauart nur von der Kirchengemeinde wiederhergeſtellt werden ſoll.

3. Das Eichſtätter Recht folgt in gleicher Weiſe dem Tridentinum, doch nimmt es die Parochianen wohl mit Hand- und Spanndienſten, aber nicht mit Geldleiſtungen in Anſpruch, wofür ſie dann aber gewiſſe Inneneinrichtungen allein zu unterhalten haben. Auch das darf, wie geſagt, als eine Erſcheinung der geteilten Baupflicht gelten.

Am weiteſten haben ſich die neueren Rechte, nämlich das preußiſche ALR. und das franzöſiſche Recht, vom gemeinen Recht entfernt. Doch haben wir immer noch das Syſtem der Rangordnung, wenn auch in Beſchränkung und eigenartig.

4. Nach dem preußiſchen ALR. ſteht die Hauptbaulaſt bei der Kirchenſtiftung, während, wie bereits erwähnt, die behilfliche Baulaſt zwiſchen dem Patron und der Kirchengemeinde nach dem Drittelſyſtem und mit Unterſcheidung von Stadt- und Landkirchen geteilt wird. Die Baupflicht der Kirchengemeinde iſt hier keine zweitbehilfliche nach, ſondern eine erſtbehilfliche oder „gemeinſchaftliche“[1] mit dem Patron und zwar mit dem patronus mere talis.

5. Das franzöſiſch-pfälziſche Baulaſtrecht ladet wohl die Hauptbaulaſt auf die Kirchenſtiftung ab, läßt aber, da hier die Nutznießerklaſſe ausfällt, das Fehlende aus den Erübrigungen der bürgerlichen Gemeinde decken, während letztbehilflich Umlagen einſetzen, welche nur die Parochianen treffen.[2]

---

[1] „Begründung“ der KGO. S. 110.

[2] In der E. des VGH. v. 18. Dezember 1896 (XVIII. 117) iſt unter Anführung von Literatur der Aufbau des pfälziſchen Baulaſtrechts folgendermaßen beſchrieben:

Die Besonderheit des französischen Rechts war die Heranziehung der bürgerlichen Gemeinde an Stelle der Percipientes des Tridentinum. Es sei aber gleich hier bemerkt, daß die KGO. Art. 99 mit dieser Besonderheit aufgeräumt hat, indem sie den Unterschied von bürgerlicher und Kirchengemeinde scharf und folgerichtig zum Bewußtsein bringt. Das französische Recht ist zu dem ursprünglichen Baulastbild zurückgekehrt, indem es nur noch eigene Baugeldleistungen der Kirchenstiftung und der Kirchengemeinde kennt.

Zum Schluß noch folgende Bemerkung. Das System der Rangordnung kann man auch als Konkurrenzsystem bezeichnen. Die Hauptbaulast ruht auf der Kirchenstiftung. Die Konkurrenzen haben wir in den Erst- und Zweitsubsidiärverpflichteten oder in den Baupflichtsverhältnissen der zweiten und dritten Ordnung. Die Konkurrenz hat aber auch eine engere Bedeutung, insofern sie auf die Baupflichtigen der zweiten Ordnung beschränkt wird. Man erblickt dann in der ersten wie dritten Ordnung nur eigene Baubedürfnisse, die in Konkurrenz durch „Dritte", also durch die Pflichtigen der zweiten Ordnung Befriedigung finden. Die Unklarheit der Sprachweise erwies sich in der Zuständigkeitsfrage lange als verhängnisvoll; niemals aber hätte die Hauptbaupflicht der Kirchenstiftung als Konkurrenzpflicht ausgeboten werden dürfen.

---

1. Abschnitt.

# Die Baulast der ersten Ordnung.

1. Kapitel.

## Gesetzliche Regelung.

1. Titel.

### Die Baupflicht.

§ 36.

#### Die Hauptbaupflicht der Kirchenstiftung.

I. Die Baulastrechte. Nach dem Tridentinum sind die Baukosten zu bestreiten in erster Linie:

„ex fructibus et proventibus quibuscunque ad easdem ecclesias quomodocunque pertinentibus." [1]

---

a) „Die Ausgaben für Kultuszwecke sind zunächst aus den Einkünften der Kirche zu bestreiten.
b) Reichen diese nicht aus, so ist die politische Gemeinde verpflichtet, aus den verfügbaren Renten ihres Vermögens das Fehlende zuzuschießen.
c) Wenn auch die verfügbaren Renten des Gemeindevermögens nicht ausreichen, so ist eine Kultusumlage zu erheben."

[1] Sess. 21 c. 7 de ref.

Diese Stelle ist in doppelter Hinsicht bedeutsam. Hier sind Kirchen vorausgesetzt mit eigenem Stiftungsvermögen.[1] Eine Baulast im Rechtssinn gibt es also nur bei Kultusgebäuden, die im Eigentum der Kirchenstiftung stehen.[2] Kraft neuerlicher Entwicklung steht hier der Kirchenstiftung die Kirchengemeinde gleich. Aber andere Kirchen, wie z. B. Hof-, Schloß-, Kloster-, Anstaltskirchen u. a., werden vom Eigentümer ohne Baupflicht unterhalten oder aber sie gehen ein.[3] Das gilt auch für die im Staatseigentum stehenden Kultusgebäude, was uns indes noch besonders beschäftigen soll.[4]

Weiter ergibt sich aus dem angeführten Tridentinischen Konzilschluß, daß die Unterhaltung der Kirchen zu erfolgen hat aus dem eigenen oder dem Stiftungsvermögen, und da solche Kirchen nicht eingehen sollen, setzt sich die Baulast der Kirchen- oder auch Pfründestiftung beim Versagen ihrer eigenen Mittel fort in einer zweiten und dritten Ordnung von Pflichtigen.

Vorausgesagt ist natürlich überall, daß nicht durch besondere Rechtsverhältnisse die Hauptbaulast auf andere Schultern gelegt ist.

Nicht das Eigentum als solches ist der Baulasttitel, wohl aber hat das Tridentinum die gesetzliche Baulast beim Eigentümer eingehängt, indem sie die Hauptbaulast auf die betreffende Kirchenstiftung legte.

Auch die Kulmbacher Konsistorialordnung von 1594 hat diesen Satz wenigstens für die Kirchen des landesherrlichen Patronats zum Ausdruck gebracht, und ein Ansbacher Reskript vom 19. September 1796 erweiterte das zu dem allgemeinen Satz:

> „In Ansehung des Fonds, woraus diese Bauten zu bestreiten sind, ist es außer Zweifel, daß ein jeder Heiligenfonds, welcher zureichend ist, seine Gebäude selbst erhalten muß."[5]

In der Hauptbaulast der Kirchenstiftung handelt es sich also um die pflichtmäßige Deckung eigener Baubedürfnisse.

Den Satz von der Hauptbaulast der Kirchenstiftung haben die Baulastrechte übernommen,[6] wenn sie den Heiligen (Heiling)[7] für haupt-

---

[1] c. 4 X 3, 48: „de bonis quae sunt ipsius ecclesiae." Daher fordert eine Kongregationsentscheidung (bei Mühlbauer, Thesaurus tom. III p. 1451): „ut ecclesia reparetur, primum sumtibus ipsius ecclesiae."

[2] Knilling (Bl. f. a. Pr. 47) S. 8.

[3] Vgl. oben S. 230. [4] Vgl. unten § 42, 43.

[5] Arnold, Beiträge Bd. II S. 158. Oberstr. E. v. 18. Dezember 1884 (X. 621).

[6] Vgl. Paul Schmitt S. 74, 93 f. und die oberstr. Erkenntnisse bei Burkhard S. 145. Aber auch in den späteren oberstr. Entscheidungen kommt dieser Rechtssatz oft zur Feststellung.

[7] Das ist nicht bloß die altbayerische (vgl. Bd. II. 535), sondern insbesondere auch die fränkische Rechtsprache. Vgl. die Würzb. VO. v. 11. April 1687 (Sammlung der Hochf. Wirzb. Landesverordnungen I. 356 f., II. 426). Stoll II. 347: „Was die Unterstützung der ärmeren Heiligen aus den vermöglicheren betrifft". Vgl. auch das badische Bauedikt v. 1808 Art. 3 „Kirchenheiligen", Art. 10 u. 30 „Heiligen-Kasse". Friedrich Gruber, Die kirchl. Baupflicht nach Eichstätter Diözesanobservanz S. 1. Nützel, Die Kultusbaupflicht nach Bamberger Recht S. 8.

pflichtig erklärten. Gemeint ist nämlich die örtliche Kirche, die nach dem Heiligen benannt ist.[1] Nach dem preußischen ALR.[2] müssen die Kosten zum Bau und zur Unterhaltung der Kirchengebäude „hauptsächlich aus dem Kirchenvermögen genommen werden", nach dem Eichstätter Recht „aus dem Vermögen des Gotteshauses",[3] nach dem bayerischen Mandat von 1770 „von eines Gotteshauses eigenen Mitteln".[4] Auch nach französischem Recht sind die Baukosten „Lasten der Fabrik".[5] Das besagt alles dasselbe: daß nämlich die Unterhaltung der Kultusgebäude in erster Linie eine gesetzliche Pflicht der beteiligten Kirchenstiftung ist.

Nur beim System der geteilten Baupflicht liegt die Sache anders.[6] Doch hat Paul Schmitt aus den Würzburger Ordinariatsakten festgestellt, daß von den 47 Pfarreien im vormals Mainzischen Gebiet 17 Pfarrkirchen vollständig aus eigenen Mitteln unterhalten werden.[7] Er vermutet daher, daß auch im Mainzischen Rechtsgebiet die Zehntbaupflicht nur „subsidiär" sei, wie im gemeinen Recht. Wenn selbst in den Pfarreien des Mainzer Rechts die Pfarrkirchenstiftungen eintreten, so beweist das nur, für wie selbstverständlich der Satz gehalten wurde, daß die Kirche zunächst aus ihren eigenen Mitteln zu unterhalten ist.

Eine starke Eigenart haben unter den Kultusgebäuden nur die sog. Simultankirchen, wie unter den kirchlichen Friedhöfen die Kirchhofssimultaneen.

Nach der amtlichen Denkschrift, die das Kultusministerium aus Anlaß der KGO. herausgab,[8] bestehen noch in 114 katholischen und 115 protestantischen Pfarreien Simultanverhältnisse. Die Höchstzahl zeigt die Pfalz (52 in katholischen und 50 in protestantischen Pfarreien). In den übrigen Regierungsbezirken sind die Simultanverhältnisse verhältnismäßig selten.

Aber auch die Simultankirchen sind regelmäßig Stiftungseigentum, indem sie meistens im Eigentum der Simultankirchenstiftung stehen,[9] die dann auch, von besonderen Rechtsverhältnissen abgesehen, die Hauptbaulast hat.[10]

Die Hauptbaulast der beteiligten Kirchenstiftung bildet eben die Grundlage des ganzen Baulastrechts.

---

[1] Bd. II. 595. Wie das oberstr. E. v. 13. Januar 1881 (IX. 11) dazu kam, den „Heiligen" mit der „Gesamtkirche" zu verwechseln und so die „Mehrheit der Lehrer des gemeinen Kirchenrechts" zu Anhängern der Gesamtkirchentheorie zu machen, ist schwer verständlich. Richtig dagegen das E. des obersten LG. v. 9. Mai 1910 (XI. 357, oben S. 17 f.).

[2] II. 11 § 712. [3] Stoll II. 326 ad a.

[4] „Dritte Regel" (Weber I. 14). [5] Fabrikdekret Art. 37, 92.

[6] Vgl. oben S. 239. [7] Die Kultus-Baulast S. 107.

[8] Statistisches über Kirchengemeinden, Ortskirchenvermögen und Friedhöfe in Bayern S. 33.

[9] Begründung z. Entw. einer KGO. S. 296. Vgl. oben S. 141.

[10] Ueber die Baupflicht an Simultankirchen vgl. insbesondere Krais, Kirchliche Simultanverhältnisse, insbesondere nach bayer. Rechte 1890 S. 39.

Sie ist aber, wie S. 230 ff. ausgeführt wurde, keine Reallast, sondern eine persönliche Pflicht der Kirchenstiftung, die zudem nur in dem Umfang der nach Deckung der notwendigen gottesdienstlichen Ausgaben noch verfügbaren Erträgnisse und Einkünfte besteht. Die Hauptbaulast ist also nicht bloß eine persönliche, sondern auch eine gemessene Pflicht.

Die Hauptbaulast hat aber auch keinen Gebietscharakter, ist nicht von territorialer Natur.[1] Sie bezieht sich nicht auf die Kultusbauten eines bestimmten Bezirks, sondern sie besteht nur in Ansehung jenes Kultusgebäudes, zu dem das mit der Baupflicht belastete Kirchenvermögen gehört („ad easdem ecclesias quomodocunque pertinentibus").[2]

II. Der Standpunkt der Baulastnormen bezüglich der Hauptbaulast der Kirchenstiftung ist auch der Standpunkt der KGO. (Art. 13); nur findet sich hier eine genauere Fassung, die allerdings in der Hauptsache nur eine nähere Bestimmung der einer Kirchenstiftung zur Verfügung stehenden Deckungsmittel bedeutet und uns daher erst später beschäftigen soll.

Die KGO. findet auch auf die Simultankirchenverhältnisse im allgemeinen „entsprechende Anwendung".[3] Somit gilt auch hier der Satz der KGO., daß, von besonderen Rechtsverhältnissen[4] abgesehen, in erster Linie die Baukosten von der Simultankirchenstiftung zu bestreiten sind. Wir haben also auch auf dem Gebiet der Kirchensimultaneen volle Uebereinstimmung zwischen dem Baulastrecht und der KGO.

Ohne zwischen den Baulastnormen und der KGO. unterscheiden zu müssen, sei zum Schluß vorläufig noch folgendes bemerkt: die Baulast der Kirchenstiftung ist öffentlich-rechtlich und unterliegt daher auch der staatsaufsichtlichen Regelung und Anordnung. Bei Streit sind die Verwaltungsbehörden und der VGH.[5] zuständig.

Wenn aber Hofmann[6] nicht bloß dieses feststellt, sondern des weiteren von der Hauptbaulast auch noch bemerkt: „sie bildet keinen Teil der Baubeitragspflicht, sondern ergibt sich aus der Zweckbestimmung des Kirchenvermögens," so kann ein solcher Gegensatz nicht anerkannt werden. Wenn freilich Baubeitragspflicht nur die Verdeutschung von „Konkurrenzpflicht" sein soll, ist die Behauptung selbstverständlich, aber Hofmann leugnet augenscheinlich eine wirkliche Baupflicht und läßt nur eine Zweckbestimmung gelten. Dem gegenüber ist zu bemerken, daß aus der Zweckbestimmung eine wirkliche Baulast erwachsen und auf diese gegründet sein kann.

Die Unterscheidung von Zweckbestimmung[7] und Baulast spielt aller-

[1] Ebensowenig wie die patronatische Baulast. Vgl. E. des RG. Bd. 43 S. 332.
[2] E. des obersten LG. v. 9. Mai 1910 (XI. 357).
[3] KGO. Art. 90.
[4] Darauf wird im § 62 und 63 zurückzukommen sein.
[5] VGHG. Art. 10 Z. 3 und 13.
[6] In Julius v. Henle Hdb. der i. Verw. S. 351.
[7] Die Hauptzwecke der Kirchenfabrik waren von Anfang an und blieben: Bestreitung der Kosten für den Gottesdienst und die Bauunterhaltung.

dings eine maßgebende Rolle auf dem Gebiet der baulichen Zubehörden (Pertinenzen), indem nur die notwendige Zubehör Gegenstand einer wirklichen Baulast ist, welch letztere sich beim Versagen der Kirchenstiftungsmittel in den behilflich Verpflichteten fortsetzt, während alle anderen Inneneinrichtungen jenseits der Baulast liegen und ihre Anschaffung wie Instandhaltung lediglich in der Zweckbestimmung des Stiftungsvermögens gesichert und darüber hinaus nicht gedeckt erscheint.

Die Notwendigkeit einer Unterscheidung von Baulast und Zweckbestimmung trat besonders scharf zutage, als man noch jede Baulast und so auch die Hauptbaupflicht vor die bürgerlichen Gerichte verwies. Aber auch heute noch ist man hier nicht etwa auf die Aufsichtsbeschwerde beschränkt, sondern es tut sich auch die Zuständigkeit des VGH. auf.[1] Die Hauptbaulast der Kirchenstiftung ist wohl durch den Zweck der letzteren vorgezeichnet,[2] aber nichtsdestoweniger als eine rechtliche Verpflichtung ausgeprägt, die sich in den behilflich Verpflichteten fortsetzt, und im Streitfall früher durch das Zivil- und jetzt durch das Verwaltungsgericht ab- und zuerkannt wird, während die Verwendung unter dem Gesichtspunkt der Zweckbestimmung sich ausschließlich unter der Aufsicht der Verwaltungsbehörden vollzieht und mit der Leistungsunfähigkeit der Kirchenstiftung ihr natürliches Ende erreicht.

## § 37.

### Die Hauptbaulast der Tochterkirchenstiftung.

Ein (Filial- oder) Tochterkirchenverhältnis kann sowohl das Ergebnis einer „Dismembration" als einer „Union" sein.[3]

Im ersten Fall[4] wird für den räumlich abgegrenzten Teil eines zu groß gewordenen Pfarrsprengels die dort gelegene Nebenkirche mit bestimmten Kultusrechten ausgestattet[5] und damit unter Aufrechterhaltung des Pfarrbands und des Titulus eine besondere Tochter(Filial)gemeinde gebildet, wenn man es nicht vorzieht, auf dem Weg einer divisio oder Pfarreiteilung eine neue Pfarrei neben der alten ins Leben zu rufen.[6]

Die „Union" dagegen ist die Zusammenlegung kleinerer Pfarreien. Erfolgt diese Verbindung unter Wahrung der Selbständigkeit der einzelnen Pfarreien, in der Form einer bloßen unio aequalis, aeque principalis oder Personalunion, so spricht das bayerische Verwaltungs-

---

[1] VGHG. Art. 10 Z. 3 und 13. [2] VGH. X. 23.

[3] Vgl. die E. d. VGH. v. 23. Dezember 1887 (IX. S. 300). Sonst brachte man das Tochterkirchenverhältnis in der Regel nur mit der Union in Verbindung. Vgl. Permaneder § 25 A. 120; Kreitner, Die Baulast der Filialkirche zur Mutterkirche S. 5 ff.

[4] Ein solcher Fall lag der angef. E. der VGH. v. 1887 (IX. S. 302) und der oberstr. E. v. 18. Dezember 1884 (X. 621) zugrunde.

[5] Ob die Seelsorge hier durch den Pfarrer oder einen exkurrierenden oder einen exponierten Geistlichen geübt wird, tut nichts zur Sache.

[6] Vgl. Gyr, Pfarreiteilung S. 20 ff.

recht von „kombinierten Pfarreien",[1] das ALR. von „vereinigten Mutterkirchen".[2] Ein Filial- oder Abhängigkeitsverhältnis liegt hier in Wirklichkeit nicht vor;[3] und nur mißbräuchlich spricht man hier von „Matrizität" und „Filialität".

Unter den Unionen ist nur die allerdings auch am häufigsten vorkommende unio inaequalis, minus principalis (per subjectionem oder accessionem) imstande, ein dem oben erwähnten nachgebildetes Tochterkirchenverhältnis zu begründen, wonach mehrere Gemeinden im Verhältnis zur Mutter- und Tochterkirche[4] und damit in einem rechtlichen Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen.[5]

Nach kirchenrechtlichem Sprachgebrauch bedeutet Filiale oder Tochterkirche eine Kirche, die keine selbständige Pfarrei ausmacht, sondern von einer anderen Pfarrei derart abhängig ist, daß sie von dort aus durch den Pfarrer oder einen Hilfsgeistlichen (exponierten oder vom Hauptort aus) in bezug auf die ordentliche Seelsorge und den Gottesdienst versehen wird.[6]

I. Die Baulastnormen. Daß für die Baubedürfnisse der Pfarrkirche die Einkünfte der Pfarrkirchenstiftung und zur Deckung der Baukosten der Tochterkirche die Erträgnisse des Tochterkirchenvermögens in erster Linie heranzuziehen sind, ist selbstverständlich, und bedarf nach dem Gesagten keiner weiteren Begründung. Fraglich ist nur, ob und wie weit auf dem Gebiet der Hauptbaupflicht eine gegenseitige Aushilfepflicht besteht.

1. Da ist nun vorweg als unbestritten festzustellen, daß das Vermögen der Pfarrkirche niemals für Baufälle an der Tochterkirche oder deren Expositurgebäuden aufzukommen hat. Solche Baufälle hauptbaulastrechtlich zu wenden, bleibt vielmehr die ausschließliche Pflicht der Tochterkirchenstiftung selbst. Doch ist einer verfassungsgesetzlichen Besonderheit zu gedenken.

Bei Kirchenstiftungen gibt es möglicherweise Rentenüberschüsse, die zu den im RE. §§ 48, 49 genannten stiftungswidrigen Zwecken Verwendung finden und nach auswärts gehen können, aber erst „nach hinlänglicher Deckung der Lokalkirchenbedürfnisse".[7] Letztere sind aber die Kultusbedürfnisse der ganzen Pfarrgemeinde. „Wo demnach innerhalb einer Pfarrgemeinde außer der Pfarrkirche auch Filial- oder

[1] KGO. Art. 17. Vgl. auch die oberstr. E. v. 18. Dezember 1884 (X. S. 625).
[2] II. 11 § 246. Ein solcher Fall lag der oberstr. E. v. 25. Oktober 1871 zugrunde (Sammlung I. 290 f. MBl. 1872 S. 179).
[3] Das ist im ALR. II. 11 § 249 ausdrücklich hervorgehoben, aber auch sonst nicht bestritten.
[4] ALR. II. 11 § 245.
[5] ALR. II. 11 § 249; Hinschius II. 428 f. Ein solcher Fall liegt der E. d. VGH. v. 23. Dezember 1887 (IX. 297) und 2. Mai 1888 zugrunde (X. S. 13 ff.). Vgl. auch E. d. VGH. v. 12. Mai 1893 (XIV. S. 284). Ferner oberstr. E. v. 27. Juli 1875 (Bd. VI. 566, KMBl. 1877 S. 28).
[6] Besonders VGH. XIV. 284 und die dort Angeführten.
[7] Bd. I. 256.

Nebenkirchen sich befinden, ist das gemeindliche Kirchenbedürfnis nur dann als hinlänglich gedeckt zu erachten, wenn bei keiner der gedachten Kirchen ein Ausfall besteht."[1]

Eine baubedürftige arme Tochterkirchenstiftung darf daher — ebenso wie die reiche Pfarrkirchenstiftung — verlangen, daß den Erübrigungen der Pfarrkirche der Charakter der Rentenüberschüsse vorenthalten und die Verwendung nach auswärts noch nicht ins Auge gefaßt wird, so lange das Baubedürfnis der Tochterkirche noch nicht gedeckt ist. Doch gibt es hier bloß eine einfache Aufsichtsbeschwerde gegenüber der die Rentenüberschüsse verteilenden Kreisregierung,[2] die unter den geschilderten Umständen zunächst nur den Erfolg hat, daß die Hinausgabe der Erübrigungen für auswärtige Zwecke unterbleibt.

Die Tochterkirche hat keinen Rechtsanspruch auf die Erübrigungen, wie es auch keinen Rechtsanspruch auswärtiger Stiftungen auf Rentenüberschüsse gibt; denn hier handelt es sich überall nur um Unterstützungen.

Aber die Kreisregierung hat das Verfügungsrecht über die Rentenüberschüsse und in Verbindung damit doch wohl auch über die Erübrigungen zugunsten der tochterkirchlichen Baubedürfnisse. Sonst hätten wir den unmöglichen Zustand, daß wegen der Baubedürfnisse der Tochterkirche Rentenüberschüsse noch nicht gegeben erscheinen und deshalb eine Zuwendung für auswärtige Bedürfnisse unterbleibt, andernteils aber die Deckung dieser tochterkirchlichen Baubedürfnisse, deretwegen die Zurückbehaltung angeordnet werden mußte, doch nicht verfügt werden dürfte und mithin die Pfarrkirche ihre Erübrigungen behalten würde. Können also die Erübrigungen der Pfarrkirche im Hinblick auf die Baubedürfnisse der Tochterkirche zurückbehalten werden, so muß auch die Kreisregierung in der Lage sein, ihre Verwendung für diesen Zweck anordnen zu dürfen, ganz wie sie auch über die wirklichen Rentenüberschüsse verfügt.[3] Sieht die Pfarrstiftung in einer solchen Anordnung die Auferlegung einer rechtlich nicht begründeten Leistung, so kann sie die Entscheidung des VGH. nach VGH.G. Art. 10 Z. 3 anrufen,[4] wird aber bei den geschilderten Verhältnissen mit ihrer Beschwerde keinen Erfolg haben können.

So kann also die Pfarrkirche wohl auf dem Verwaltungsweg dazu kommen, Leistungen für die Baubedürfnisse der Tochterkirche in der Form von Unterstützungen machen zu müssen — aber nur aus ihren Erübrigungen, die ohne diese tochterkirchlichen Baubedürfnisse als Rentenüberschüsse bezeichnet und behandelt werden müßten.

---

[1] Vollzugsvorschriften v. 24. April 1857 § 6 (Weber V. 47 ff.; Günther III. 783 ff.).
[2] Vgl. Bd. I. 259.
[3] Vgl. Bd. I. 262 ff., 266 ff.
[4] a. a. O. S. 268. Handelt es sich freilich nicht um die Rechts-, sondern nur um eine Ermessensfrage — z. B. um eine Beschwerde über den zugrunde gelegten Rechnungsabschluß oder die Höhe der Ueberweisung — so gibt es nur eine Aufsichtsbeschwerde an das Kultusministerium (VGHG. Art. 13 Z. 3). Vgl. Bd. I S. 268.

Eine allgemeine Beitrags- oder Unterstützungspflicht der Pfarrkirchenstiftungen gegen die Tochterkirchen, die, losgelöst von den Bestimmungen über Rentenüberschüsse, rein aus dem tochterkirchlichen Rechtsverhältnis heraus gewonnen werden könnte, gibt es nicht.

2. Ist aber auch umgekehrt das Vermögen der Tochterkirchenstiftung geschützt gegen Zugriffe der Pfarrkirchenstiftung, wenn eine Reparatur der Pfarrkirche oder des Pfarrhauses in Frage kommt?

Hier muß man unterscheiden: die Tochterkirchenstiftung ist baulastfrei gegenüber der Pfarrkirche, dagegen baulastpflichtig gegenüber dem Pfarrhaus.

a) Die Baulastfreiheit der Tochterkirchenstiftung gegenüber der **Pfarrkirche.**

Die Praxis hat bei Pfarrkirchenreparaturen allerdings nicht selten auch auf die Mittel der Tochterkirchenstiftung gegriffen.

Ein Gutachten des Bamberger Generalvikariats von 1809[1] führte folgendes aus:

> „Die von der Pfarrkirche gesondert erbauten Kapellen sind nie von dem Kirchenfonds, sondern immer aus den eigenen Fonds des Beneficiums oder der Kapelle unterhalten worden.[2] Vielmehr werden die in dem Distrikte einer Pfarrei sich befindenden gut dotierten Kapellen sehr oft zur Konkurrenz bei Kirchen und Pfarrgebäuden herangezogen."

Auch nach der Eichstätter Observanz (Ordinariatserlaß von 1810) steht fest, daß vermögliche Tochterkirchen öfter einen Beitrag für Reparaturen der Mutterkirchen leisteten, auch kleinere Beträge ganz bestritten.[3]

Das sind indes nur vereinzelte Erscheinungen; auch handelt es sich in den Zitaten nur um tatsächliche Feststellungen, nicht um ein Urteil über die rechtliche Notwendigkeit. Die Rechtsfrage bleibt offen.

Eine Komp.-Konfl.-E. vom 27. Mai 1851[4] beschäftigte sich wohl mit unserem Fall, aber nur in Beschränkung auf die Zuständigkeitsfrage.[5]

Das VGH. nannte es noch 1887 eine „weder nach gemeinem Kirchenrechte noch nach bayerischer Gesetzgebung zweifellose Frage, ob das Vermögen der Filialkirchenstiftung selbst mit seinen Erträgnissen oder doch mit seinen nach Bestreitung des Filialkirchenbedarfs verbliebenen Ueberschüssen primär auch der Mutterkirche im Bedürfnisfalle zu dienen hat oder ob dasselbe ausschließlich für unmittelbare Zwecke der Filialkirche bestimmt ist."[6]

---

[1] Nützel, Die Kultusbaupflicht nach dem Bamberger Recht S. 10.

[2] Ein anderes Vikariatsgutachten enthält den Satz: „Die Filialkirchen unterhalten sich aus ihrer eigenen Fabrik."

[3] Stoll II. 330 ad 8, Friedrich Gruber S. 118.

[4] RgBl. S. 738.

[5] Es wird hier die gerichtliche Zuständigkeit bejaht. Das läßt sich aber heute nicht mehr halten. Vgl. unten § 116.

[6] E. v. 23. Dezember 1887 (IX. 311).

Soweit „die Stellung des Filialkirchenvermögens gegenüber der Mutterkirche" in Betracht kommt, also über eine Beitragspflicht der Tochterkirchenstiftung, war aber auch damals eine Entscheidung nicht veranlaßt; vielmehr handelte es sich lediglich um die Konkurrenzpflicht der Tochterkirchengemeinde, die vom VGH. bejaht wurde.

Aber schon einige Jahre vorher hatte der oberste Gerichtshof[1] — in einer Streitsache nach preußischem ALR. — zu unserer Frage Stellung genommen und die Beitragspflicht der Tochterkirchenstiftung zur baulichen Unterhaltung der Pfarrkirche verneint. Hier wurde mit Recht folgendes ausgeführt: Der § 725 (ALR. II, 11) kann hier deshalb keine Anwendung finden, weil er lediglich die zweitbehilfliche Baupflicht der Filialgemeinde regelt. Von hier aber kann man nicht auf die Hauptbaulast der einschlägigen Kirchenstiftung schließen. Später wird aber auch anerkannt, daß das ALR. die Filialstiftungskasse für Baufallwendungen an der Pfarrkirche nirgends heranzieht und der § 712 eine solche Auslegung nicht begünstigt.

Auch die Kulmbacher KO. von 1594 hat durch das bereits erwähnte Reskript vom 19. September 1796[2] eine Klarstellung erfahren, die von der allgemeinsten Bedeutung ist, wenn es hier heißt,

> „daß ein jeder Heiligenfonds, welcher zureichend ist, seine Gebäude selbst erhalten muß."

Dieser Standpunkt darf allgemeine Geltung beanspruchen. Maßgebend ist die Stiftungsidee,[3] welche verbietet, mangels entgegenstehender ausdrücklicher Gesetzesbestimmungen, das Stiftungsvermögen zu anderen als den Stiftungszwecken zu verwenden. Soweit die Unterhaltung des gottesdienstlichen Gebäudes in Frage kommt, reicht der Zweck der Tochterkirchenstiftung nicht über die Filialkirche hinaus; die Pfarrkirche ist ihr fremd. Erst recht bildet das Vermögen der Tochterkirche keinen Teil des Pfarrkirchenvermögens, wie es für eine Hauptbaupflicht an der Pfarrkirche erforderlich wäre.[4]

Bei der Tochterkirchengemeinde ist, wie später zu erörtern sein wird, das freilich anders. Diese kann der Pfarrkirche gegenüber nutzungsberechtigt und darum auch beitragspflichtig sein. Aber die Tochterkirchenstiftung steht niemals in solchen Nutzungsbeziehungen; und in dem Tochterverband gehen die Hauptbaulast der Stiftung und die letztbehilfliche Baulast der Gemeinde jede ihren eigenen Weg.[5]

---

[1] E. v. 18. Dezember 1884 (X. 621). [2] Vgl. oben S. 247.

[3] Bl. f. a. Pr. 11 S. 183, sowie VGH. X. 21 mit Berufung auf Richter und Hinschius: „Schon nach den Grundsätzen des Kirchengesetzes ist es Regel, daß das Vermögen einer als Filiale unierten Pfarrei in seinem bisherigen Zustande gesondert erhalten wird." Ebenso S. 23: „So können die Einkünfte des Filialkirchenvermögens nur für solche Kultusbedürfnisse bestimmt werden, welche den eigenen Zwecken der Filiale dienen."

[4] Oberstr. E. v. 18. Dezember 1884 (X. 621).

[5] Ueber die Baulast der Tochterkirchengemeinde vgl. unten § 65—67.

b) Die Baupflicht der Tochterkirchenstiftung gegenüber dem **Pfarrhaus.**

Bei der Gemeinschaftlichkeit des Pfarrhauses ist die Hauptbaulast an diesem, gleichgültig wo es steht, eine gemeinschaftliche Pflicht der beiden Kirchenstiftungen.

Der VGH. hatte 1888 einen einschlägigen pfälzischen Fall zu entscheiden.[1] Hier heißt es:

> „Daß eine Filialkirche zu den oben genannten Zwecken (des Pfarrhausunterhalts) aus den Renten ihres Vermögens konkurrenzpflichtig sei, ist im Gesetze nicht ausdrücklich bestimmt, ebensowenig aber auch, daß ausschließlich die Einkünfte der Mutterkirche hierfür aufzukommen haben. Die in der Pfalz bestehende Gesetzgebung ermöglicht indessen auf dem Wege der Schlußfolgerung eine Lösung."[2]

Diese Schlußfolgerung[3] nötigt aber jedes Baulastgesetz auf, und sie geht nach dem VGH. dahin:[4]

> „Daß für den Unterhalt des Pfarrhauses, welch letzteres einem gemeinsamen Zwecke der Mutter- und Filialkirche, zum Teil also einem eigenen Zwecke der letzteren zu genügen hat, auch deren Vermögenseinkünfte teilweise nach dem Maße der Gemeinsamkeit verwendbar sind, bzw. daß, wenn für die Filiale die Vermögensverwaltung einem eigenen Fabrikrate übertragen ist, dieser auf Anfordern mit einer verhältnismäßigen Quote zu den Kosten des Pfarrhausunterhalts zu konkurrieren hat."

Dem kann man zustimmen bis auf die Abstufung der Gemeinsamkeit. Eine solche gibt es nur bei den Kirchengemeinden nach Maßgabe der Benutzung, aber nicht bei Kirchenstiftungen, welche vielmehr auf Grund der Gemeinschaftlichkeit des Pfarrhauses die Last gemeinschaftlich zu tragen haben, gleichheitlich oder nach Maßgabe des Vermögensstandes, während beim Versagen der einen Stiftung die andere um so stärker herangezogen werden muß. Das ergibt sich auch aus der E. d. VGH. vom 18. Dezember 1896,[5] die an die vorerwähnte Entscheidung ausdrücklich anknüpft.

Hiernach war die Tochterkirchenstiftung „insuffizient", die Pfarrkirchenstiftung aber leistungsfähig. Der VGH. entschied, daß die letztbehilfliche Baupflicht noch nicht in Frage käme und die Filialisten inso-

---

[1] E. v. 2. Mai 1888 (X. 13 ff.).

[2] a. a. O. S. 22.

[3] Jedoch die in der E. d. VGH. v. 18. Dezember 1896 (XVIII. 116 ff.) wiederholte Folgerung aus Art. 36, 37 in Verb. mit Art. 1 des Fabrikdekrets, die auch Wand-Wagner S. 541[5] übernimmt, beweist nicht das, was sie soll. Sicher ist, daß an den Filialkirchen mit eigenem Vermögen und regelmäßigem Gottesdienst eine eigene Fabrik gebildet werden kann (Reg.E. v. 6. Juli 1826), deren Vermögen dann aber durch die Fabrik der Hauptkirche ganz gewiß nicht mit umfaßt wird.

[4] Angeführte E. v. 1888 mit Berufung auf Geigel, Das französische und reichsländische Staatskirchenrecht § 47 A. 10.

[5] Bd. 18 S. 116 ff.

lange nicht mit Umlagen für Pfarrhofreparaturen herangezogen werden dürfen, als die Kosten ohne Inanspruchnahme des Stammvermögens „aus den Mitteln der Pfarrkirche“[1] bestritten werden können.

Eine feste Quotenteilung würde als Gegensatz zur Tochterkirchenstiftung auch nicht die Pfarr-, sondern die Mutterkirchenstiftung fordern. Aber einen solchen Gegensatz gibt es nicht, und jede Unterscheidung von Pfarr- und Mutterkirchenstiftung ist unmöglich.[2]

Die Logik zwingt dann umgekehrt aber auch dazu, daß bei der Leistungsunfähigkeit der Pfarrkirchenstiftung die ganze Hauptbaulast am Pfarrhof auf die Schultern der leistungsfähigen Tochterkirchenstiftung fällt und vorher von Umlagen abzusehen ist. Die Abwehr dieser logischen Folgerung kann nur durch Gesetz erfolgen.

Bevor es zur Inanspruchnahme der Kirchengemeinde kommt, sind übrigens die behilflich Verpflichteten in Anspruch zu nehmen. Und so hat denn auch der Patron der Tochterkirche zum Bau der bei der Mutterkirche befindlichen gemeinschaftlichen Pfarrgebäude beizutragen.[3]

Bei kombinierten Pfarreien schließlich haben wir folgende Rechtslage: Da jede Pfarrgemeinde ihre eigene Pfarrkirche hat, so trägt jede Pfarrkirchenstiftung die Hauptbaulast an der eigenen Kirche ohne Mitwirkung der anderen. Es hat jede Kirchenstiftung aber auch die Hauptbaulast am Pfarrhaus; und das bedeutet bei dem gemeinsamen Pfarrhaus daher wiederum eine Gemeinschaftspflicht der beiden Kirchenstiftungen in der vorbezeichneten Art.

Auch nach preußischem ALR. II, 11 § 789[4] kann aus der Existenz zweier selbständiger Pfarreien unter ein und demselben Pfarrer die Freiheit einer Kirchenstiftung von der Pflicht zur „Konkurrenz“ an den Bauten des in der anderen Pfarrei gelegenen, von dem gemeinsamen Pfarrer bewohnten Pfarrhauses nicht gefolgert werden.[5]

---

[1] Wand-Wagner (S. 542) unterstellt bei der VGH.-Entscheidung: aus den Mitteln der (Pfarr-)Kirchengemeinde und meint von hier aus: „Es ist nicht zu verkennen, daß aus dem Wortlaut des Art. 5 des Umlagengesetzes sich auch Gründe für eine gegenteilige Rechtsauffassung ableiten lassen.“ Aber in der Entscheidung handelt es sich um die Mittel der Pfarrkirchenstiftung, nicht um eine Leistung der Pfarrkirchengemeinde.

[2] Der oberste Gerichtshof stellte den Gegensatz von Filialkirche auf „Mutterkirche — Pfarrkirche“ (II. 514), ebenso früher einmal der VGH. (XIV. 276) auf „Pfarr-(Mutter-)Kirche“. Man kann aber nicht Pfarr- und Mutterkirche, sondern nur Pfarr- und Muttergemeinde unterscheiden, je nachdem man dabei die Tochtergemeinde ein- oder ausschließt. Der Tochtergemeinde gegenüberstellen kann man immer nur die Mutter-, nicht die Pfarrgemeinde. Erscheinen die Tochtergemeinden bei Gemeinschaftsfragen nur als Teile der Pfarrgemeinde (KGO. Art. 16 I), so treten bei der Lastenverteilung sich doch nur die Tochter- und die Muttergemeinde gegenüber (Art. 16 III). Nur hier gibt es eine nach der Benutzung abgestufte Quotenteilung. Man kann also wohl Pfarr- und Mutterkirchengemeinde, nicht aber auch Pfarr- und Mutterkirchenstiftung unterscheiden.

[3] E. des RG. v. 6. Dezember 1886 (Jur. Wochenschrift 1887 S. 58, Arch. f. k. KR. Bd. 60 S. 301).

[4] Vgl. E. des obersten Landesgerichts IV. 568.

[5] Oberstr. E. v. 25. Oktober 1871 (I. 290).

II. Die KGO. ist hier sehr schweigsam.

Der Art. 13, I zieht im Rahmen der Hauptbaulast die Erträgnisse des Vermögens „der beteiligten Kirchenstiftungen" heran.

Das ist ein Bekenntnis zu der oben entwickelten Stiftungsidee; auf eine genauere Ausprägung ist aber verzichtet.

Die KGO. hat wohl im Art. 16 über die „Heranziehung der Tochtergemeinden" gehandelt. Aber das berührt, wie wiederholt erwähnt wurde, in keiner Weise die Baupflicht der Tochterkirchenstiftungen. Deshalb heißt es in der „Begründung" S. 120 von dem Art. 16:

> „Ebensowenig will durch ihn etwa die Filialkirchenstiftung für verpflichtet erklärt werden, zu den Bedürfnissen der Pfarrgemeinde schlechthin beizutragen. Es soll vielmehr, abgesehen von besonderen Rechtsverhältnissen in dieser Beziehung beim bisherigen Rechte sein Bewenden haben, namentlich auch bei den Vorschriften der §§ 48 und 49 der II. Verfassungsbeilage" (über die Rentenüberschüsse).

Die KGO. ging also einer selbständigen Ordnung der Baupflichtsverhältnisse zwischen Pfarr- und Tochterkirchenstiftung aus dem Weg. Hier entscheiden nach wie vor nur die Baulastnormen bzw. die Schlußfolgerungen aus diesen, wobei dann ein kritisches Eingehen unvermeidlich ist.

2. Titel.

## Die Deckungsmittel.

### § 38.

### Die Deckungsmittel im allgemeinen und die freiwilligen Leistungen im besonderen.

I. Die Deckungsmittel im allgemeinen.

Während sich die Baulastnormen über die Deckungsmittel der Kirchenstiftung in der Hauptsache ausschweigen und die Durchführung der Deckung der Verwaltung überlassen, hat die KGO., die ja in der Hauptsache nur ein Verwaltungsgesetz ist, hier eingehende Bestimmungen, welche die Baulastgesetze zweckdienlich ergänzen.

Nach der KGO. Art. 13, I kommen für die Befriedigung der Ortskirchenbedürfnisse, zu welchen nach Art. 12 Z. 1 ja auch die Unterhaltung der Kultusgebäude gehört, „zunächst"[1] in Betracht:

1. „Die Erträgnisse des Vermögens der beteiligten Kirchenstiftungen."

[1] Das „zunächst" spricht für alle in den folgenden Nummern (I—III) aufgezählten Vermögensbestandteile übereinstimmend die Hauptbaupflicht aus. Die Reihenfolge aber, die der Abs. 1 einhält und die ich aus sachlichen Erwägungen nicht beibehalten kann, hat nicht die Bedeutung, daß ein später genanntes Deckungsmittel gegenüber jedem früher genannten nur einen behilflichen Charakter haben würde („Begründung" S. 107).

2. Weiter kommen für die Erfüllung der Hauptbaupflicht nach Art. 13, I auch noch in Betracht:

„Die besonderen **Einnahmen** der Kirchenstiftung namentlich an Sammelergebnissen, Gebühren und Strafgeldern, dann die Interkalarfrüchte, soweit sie nach den hierüber jemals bestehenden Vorschriften der Kirchenstiftung zukommen."

Den Erträgnissen der Kirchenstiftung aus eigenem Vermögen schließen sich also die Einnahmen der Kirchenstiftung von dritter Seite an. Die Aufzählung ist nicht erschöpfend und hat nur Beispielscharakter.[1]

Zu den hier erwähnten Sammelergebnissen gehören auch die Kollekten[2] und diesen schließen sich die Lotterieergebnisse an.[3]

Das Bedürfnis, für Kultusbauten größere Mittel verfügbar zu machen, dürfte unbestreitbar sein und tritt fortgesetzt in Erscheinung. Die „Begründung" zur KGO., welche das feststellt, fährt fort:

„Zurzeit muß bei Kirchenbauten vielfach zu dem Notbehelf der Lotterien oder Kollekten gegriffen werden. Hierbei werden aber die Mittel nicht nur langsam flüssig, sondern sie gehen auch meist überhaupt nicht in dem erwünschten Maße ein, indem die Erträgnisse der Lotterien immer geringer werden und jene der Kirchenkollekten ebenfalls nur mäßig sind. Ueberdies können Lotterien und Kollekten nur in beschränkter Zahl bewilligt werden, wenn nicht der Ertrag noch weiter herabgedrückt werden soll."[4]

Kirchenlotterien und Kirchenbaukollekten können nicht verlangt werden; aber einmal bewilligt, bilden die Ueberschüsse einer bewilligten Lotterie und die Sammelergebnisse einen Einnahmebestandteil der Kirchenstiftung, der an der Hauptpflicht nach Maßgabe der KGO. Art. 13 I teilnimmt.[5]

3. Neben den Erträgnissen und Einnahmen der beteiligten Kirchenstiftungen sind nach KGO. Art. 12, I zur Befriedigung der Hauptbaubedürfnisse aber auch heranzuziehen

---

[1] „Begründung" S. 108: „Dabei werden als hauptsächlichste Beispiele hervorgehoben . . ." Die Lotterieüberschüsse sind z. B. in der KGO. nicht namentlich erwähnt, wohl aber sind die Kollekten unter den „Sammelergebnissen" mitinbegriffen (S. 108 f.).

[2] Vgl. die vorige Anmerkung.

[3] Ueber Kollekten und Lotterien vgl. Geiger II. 695.

[4] Im Finanzausschuß am 21. Mai 1902 (109. Sitzung) warnte übrigens der Abg. Heim vor den Kirchenbaulotterien; sie brächten für den Zweck nicht viel ein, das meiste falle den Agenten und Gewinnsten zu. Für die Mittel müsse der Staat mehr sorgen, welcher der Kirche ihre Güter entzogen habe. Ebenso war der Abg. v. Vollmar für Beseitigung der Kirchenbaulotterien, aber auch gegen die Staatslotterien. Auch der Abg. Schädler meinte: fast alle Kirchenbaulotterien schneiden schlecht ab. Der Kultusminister v. Landmann bemerkte, daß die Kirchenbaulotterien von dem Ministerium des Innern bewilligt würden; das Kultusministerium habe sich nur über das Bedürfnis derselben zu äußern. Er wolle die Angelegenheit prüfen und sich mit dem Ministerium des Innern ins Benehmen setzen. Wie anders für Kirchenbauzwecke gesorgt werden könne, sei eine schwere Sache. Die Kirchengemeindeordnung müsse hier etwas vorsehen. — Das ist nun in der Tat auch geschehen, indem vor allem für die Bauumlagen ein größerer Kreis von Pflichtigen geschaffen wurde (KGO. Art. 21). Aber das Bedürfnis nach weiteren Einnahmequellen ist trotzdem geblieben.

[5] Vgl. die „Begründung" S. 108 f.

„die für den betreffenden Zweck verfügbaren Mittel sonstiger Bestandteile des Ortskirchenvermögens".[1]

Soll auf Spezialfonds gegriffen werden, so muß der Bauzweck also immerhin mit dem Spezialzweck vereinbar[2] und der letztere vorweg gedeckt sein.

Der Stiftungszweck verlangt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen[3] Ansammlung. Es geht also die neue Bestimmung über die baulastrechtliche Theorie und Praxis hinaus,[4] indem diese nur im Notfall und in Ermangelung anderer Mittel, die insbesondere auch durch die Heranziehung von behilflich Verpflichteten gewonnen werden müßten, einen Zugriff auf die Erträgnisse von Spezialfonds gestattete.[5] Es wird abzuwarten sein, was die Praxis aus der neuen Bestimmung macht.

II. Die freiwilligen („fakultativen") Leistungen im besonderen.

Im Kreis der „zunächst" in Betracht kommenden Deckungsmittel stehen neben[6] den Einnahmen und Erträgnissen der Kirchenstiftung und den für den Bauzweck verfügbaren Mitteln sonstiger Bestandteile des Ortskirchenvermögens noch

„freiwillige oder auf rechtlicher Verpflichtung beruhende besondere Leistungen von Kirchengemeindemitgliedern oder Dritten, einschließlich der etwaigen Zuschüsse des Staates, der Gemeinden und anderer öffentlicher Kassen".[7]

Die Baulastnormen, welche in der Hauptsache nur die Baupflicht regeln, erwähnen die freiwilligen Leistungen regelmäßig[8] nicht. Sie rechnen aber mit ihnen und sehen in ihnen ein Mittel, an der baupflichtsmäßigen Regelung vorbeizukommen, während sie in der KGO. als ein Beitrag zur pflichtmäßigen Kostenbestreitung der Kirchenstiftung und demgemäß unter deren Deckungsmitteln erscheinen.

---

[1] Die „Begründung" S. 107 erwähnt hier „namentlich besondere kirchliche Stiftungen, im voraus angesammelte Fonds oder ein vorhandenes Kirchengemeindevermögen" und bemerkt weiter: „Die Mittel besonderer kirchlicher Stiftungen müssen im allgemeinen für den betreffenden Zweck verfügbar sein nach dem Stiftungszweck und nach der tatsächlichen Leistungsfähigkeit."

[2] Bei Meßstiftungen muß dies unter allen Umständen verneint werden.

[3] Bd. I. 251, II. 537.

[4] Krais, Hdb. I. § 66 Nr. 3, 1, Krick S. 4, Paul Schmitt S. 95 f., Friedrich Gruber S. 8.

[5] Permaneder Anm. 66 zu § 13 (3. A. S. 31), Paul Schmitt S. 86, Nützel S. 4.

[6] „sowie" im KGO. Art. 13 I.

[7] a. a. O.

[8] Nach der Kulmbacher Konsistorialordnung von 1594 Z. 4 sind allerdings vor dem Zugriff auf die zweite Ordnung die Baukosten „zum Teil von den Gotteshäusern, wo sie vermöglich, zu nehmen, zum Teil von der Gemein jedes Orts **gutwilliger** Anlage und Steuer einzubringen". Aehnlich die Würzburger VO. v. 11. April 1687: „wofern in dergleichen Fällen weder der Heilige noch die Gemeind solche zu tragen vermag, weniger schuldig zu seyn erweisen kann." Ueber diese schwerfällige Fassung vgl. unten §§ 50 und 56 gegen Schluß.

1. Vor allem rechnet die KGO. auf die freiwilligen Leistungen „von Kirchengemeindemitgliedern oder Dritten".

> „Die freiwilligen Leistungen von Kirchengemeindegliedern werden, wie zu erhoffen ist, nach wie vor eine **wesentliche Rolle** spielen,[1] so daß durch sie eine Umlagenerhebung in sehr vielen Fällen entbehrlich bleibt. Auch das Umlagengesetz von 1819 erwähnte in Art. I a lit. d ausdrücklich die freiwillige Zusammenwirkung der Gemeindeglieder."[2]

Bei freiwilligen Leistungen von sog. Wohltätern ist natürlich der von diesen gesetzte Zweck maßgebend, und die Zuschüsse dürfen nicht einfach den sonstigen Einnahmen gleich behandelt werden. Da sie aber immerhin Stiftungseinnahmen sind, müssen sie in den Rechnungen vorgetragen werden, und bei ihrer Verwenduug erfolgt staatsaufsichtliche Prüfung.

Es gibt aber auch besondere Pflichtleistungen von Kirchengemeindemitgliedern im Bereich der Hauptbaupflicht. Es sind das besondere Mehrleistungen, zu denen man sich ausdrücklich verpflichtet hat, die also nicht zu den Kirchenumlagen und Kirchengemeindediensten gehören,[3] zu denen bereits alle, aber freilich erst in der dritten Ordnung gesetzlich verpflichtet sind.

Besondere Pflichtleistungen „Dritter" (vgl. auch KGO. Art. 12, V) werden wohl regelmäßig in der zweiten Ordnung stehen; sie können aber nach dem Inhalt der vertragsmäßigen Verpflichtung natürlich auch jener vorangehen.

Freiwillige Spenden Dritter können, aber müssen nicht die Absicht haben, die gesetzlich Verpflichteten zu entlasten. Das ist eine quaestio facti. Liegt keine Entlastungsabsicht vor, so dürfen die Zuwendungen auch für Luxusausgaben verwendet werden.[4]

Auch in der Pfalz, wo es eine fiskalische Baupflicht überhaupt nicht gibt,[5] kommt für die freiwilligen Leistungen des Staates außer den sofort zu erwähnenden Staatsbeiträgen insbesondere auch der staatliche Kultusbaufond in Betracht.[6]

2. Unter den Zuschüssen spielen die Staatszuschüsse heute die wichtigste Rolle im kirchlichen Bauwesen.[7]

Die diesbezüglichen Gesuche an den Landtag sind bis zu dem von der Kreisregierung festgesetzten Termin bei dem Bezirksamt einzureichen, von diesem erschöpfend zu begutachten und mit dem gutachtlichen Bericht der Kirchenbehörde von der Kreisregierung nach dem in dem betreffenden Ministerialausschreiben mitgeteilten Formular zu würdigen und an das Kultus-

---

[1] Besonders wenn die zweite Ordnung fehlt oder versagt.
[2] Begründung S. 109. [3] a. a. O.
[4] Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 4) und die dort Angeführten.
[5] Wand-Wagner, Hdb. der Verf. u. Verw. der prot.-evang.-chr. Kirche der Pfalz S. 518.
[6] a. a. O. Dort auch noch weitere Fonds. Ueber den Bau- und den Dispositionsfonds vgl. auch Geiger II. 662 f., über den schwäbischen Religionsfonds II. 696.
[7] Geiger II. 691 ff.

ministerium zu bringen, welches sie dem Landtag übermittelt. Die Praxis der K. d. Abg. geht dahin, hier Beiträge aus Staatsmitteln nur dann zu gewähren, wenn ein absolut dringendes, durch die Kirchenbehörde bestätigtes Bedürfnis vorliegt und die entsprechenden staatsbehördlichen Gutachten beigefügt sind.

In den Regierungsausschreiben ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß das Ministerium es ablehne, verspätet eingelaufene Gesuche zu übermitteln.[1]

Nachdem aber trotzdem vielfach Bittgesuche beim Landtag unmittelbar eingereicht wurden, ohne daß diese mit den zu ihrer Würdigung erforderlichen Belegen versehen waren, befestigte sich im Finanzausschuß und im Plenum der K. d. Abg. die Uebung, die unmittelbar bei den Kammern eingereichten Bittgesuche unberücksichtigt zu lassen und nur dann einer Würdigung zu unterstellen, wenn sie nach erschöpfender Sachinstruktion durch das Kultusministerium an den Landtag gebracht werden. Die ME. vom 23. November 1900,[2] welches dies noch einmal unterstrich, wies die Kreisregierungen an, dieses Sachverhältnis durch die Kreisamtsblätter zur öffentlichen Kenntnis zu bringen, zur Einreichung von Gesuchen eine Ausschlußfrist festzusetzen, und die eingelaufenen Gesuche nach Maßgabe des durch die ME. vom 12. Dezember 1892 Nr. 18406[3] mitgeteilten Formulars der Würdigung zu unterstellen. Vorher sind die eingelaufenen Projekte für die Neuherstellung oder die Erweiterung von Kultusgebäuden den kirchlichen Oberbehörden zur gutachtlichen Aeußerung über den Bestand, den Umfang und die Dringlichkeit des geltend gemachten Bedürfnisses mitzuteilen.[4]

Gesuche um freiwillige Beiträge zu Kultusbauten werden nämlich nur insoweit berücksichtigt, als es sich um Neu- und Erweiterungsbauten oder solche Hauptreparaturen handelt, welche einen Neubau zu verhindern geeignet sind.[5] Die einzelnen Bauten werden dann im Haushaltsplan des Kultusministeriums nachgewiesen.

Die „Begründung" zur KGO. bemerkt:[6]

> „Die fakultativen Staatsbeiträge zu Kultusbauten belaufen sich zwar für den Staat im ganzen auf eine erhebliche Summe, sind aber für die einzelnen Kirchengemeinden meist bei weitem nicht ergiebig genug, ganz abgesehen davon, daß bei der großen Zahl der einschlägigen und an sich zur Berücksichtigung geeigneten Gesuche ein beträchtlicher Teil überhaupt erfolglos bleiben muß."

3. Weiter dienen zur Deckung die Zuschüsse der bürgerlichen Gemeinden, welche die letzteren durch gesetzmäßigen Beschluß über-

---

[1] ME. v. 26. April 1887 (KMBl. S. 123), 27. November 1888 (KMBl. S. 384), 12. Dezember 1892 (KMBl. S. 379), 10. November 1896 (KMBl. S. 371) usw.

[2] Weber XXX. 717.

[3] ME. v. 8. Dezember 1894: Weber XXII. 758. Aehnliche Entschließungen a. a. O. XXX. 717 *.

[4] Angef. ME. v. 23. November 1900.

[5] ME. v. 22. November 1902 (Weber XXX. 717*), Landtagsabschied v. 11 August 1904 § 39 (Weber XXXIII. 101).

[6] S. 137.

nehmen. Diesen Zuschüssen stehen gleich die Beiträge von Vereinen konfessionellen Charakters (Kirchenbauvereine, Bonifaziusverein, Gustav-Adolf-Verein usw.), die beim Fehlen (oder Versagen) der zweiten Ordnung nicht selten gleichfalls Kirchenumlagen vermeidbar machen.[1]

Die amtlichen Erhebungen vom Jahre 1901/06, über welche eine amtliche Denkschrift[2] berichtet, lassen ersehen, daß insbesondere die freiwillige Aufbringung von Mitteln für kirchliche Zwecke durch Private und bürgerliche Gemeinden — sogar in der Form freiwilliger Umlagenerhebung — in erheblichem Umfang stattfindet.

4. Als Leistungen „öffentlicher Kassen" erscheinen auch die Konkurrenzleistungen aus Rentenüberschüssen auswärtiger Stiftungen, sowie die Beiträge aus kirchlichen Kassen ohne ortskirchlichen Charakter.[3]

Die Verwendung von **Rentenüberschüssen** einer reichen Kirchenstiftung zu Zwecken einer armen ist zwar eine Verletzung des Stiftungszwecks, welche im RE. § 47 grundsätzlich abgewehrt wird, die aber nach Maßgabe der §§ 48—49 zulässig erscheint.

Es liegt hier eine alte staatskirchenrechtliche Einrichtung vor,[4] die im Bambergischen nachweislich schon seit dem Anfang des 17. Jahrhunderts bestand,[5] in Eichstätt 1685, in Altbayern 1770 und in Ansbach 1796 ins Leben gerufen wurde.[6]

Das altbayerische Konkurrenzmandat von 1770 hatte eine Landeskonkurrenzkasse vorgesehen, in welche die Rentenüberschüsse aller reichen Kichenstiftungen flossen. Diese Kasse gewährte dann „zur Reparation und Erbauung unbemittelter Gotteshäuser" nicht bloß unzinsliche Darlehen, „welche ohnehin nichts als unnöthige Schreibereien verursachten", sondern auch „wahre dona gratuita".

In Eichstätt wurde das Konkurrenzwesen indes schon im Jahre 1771 wieder aufgehoben, weil die Gefahr bestand, daß die reicheren Kirchen von den ärmeren zugrunde gerichtet würden.

Das Institut der Rentenüberschüsse beruht heute auf RE. §§ 48 f., ist also für Bayern einheitlich geregelt und durch die KGO. nicht berührt worden. Die Vollzugsvorschriften haben gewechselt[7] und waren wiederholt Gegenstand parlamentarischer Anfeindung.

---

[1] „Begründung" S. 106, 109; Geiger II. 695.

[2] „Statistisches über Kirchengemeinden, Ortskirchenvermögen und Friedhöfe in Bayern" S. 11.

[3] „Begründung" S. 109. Auch die Leistungen der pfälzischen Kirchschaffneien (vgl. Bd. I. 339 f.) an einzelne Kirchengemeinden gelten als Zuschüsse öffentlicher Kassen (Begründung S. 311).

[4] Das bayerische Konkurrenzmandat v. 4. Oktober 1770 (Weber I. 10 ff.) wies bereits auf die „Gewohnheit" hin, mittellosen Kirchen bei unumgänglichen Baureparaturen mit unverzinslichen Darlehen beizuspringen und setzte eine Baukonkurrenzkommission ein, „dergleichen man im Wälschland und selbst in verschiedenen Provinzen Deutschlands mit sehr gutem Erfolge errichtet hat".

[5] Nützel, Die Kultusbaupflicht nach dem Bamberger Recht 1905 S. 49 ff.

[6] Bd. I. 252. [7] Vgl. Weber V. 47[2].

Das geltende Vollzugsrecht ruht auf der im allerhöchsten Auftrag ergangenen ME. vom 24. April 1857[1] und ist im Bd. I. 255 ff. dargestellt.

Hier nur so viel: Wir haben heute weder eine Landes- noch Kreiskonkurrenzkassen. Die durch die Kreisregierung im Einverständnis mit der geistlichen Oberbehörde (§§ 24 ff.) bewilligten und angewiesenen Unterstützungen, gleichgültig, ob sie zurückzuzahlen sind oder nicht (§§ 16 ff.), werden auf Anweisung der Kreisregierung unmittelbar von der zur Leistung bestimmten an die unterstützungsbedürftige Stiftung bezahlt (§ 15).

Die Verwendung der Rentenüberschüsse, die bestimmungsmäßig im Rahmen der RE. §§ 48, 49 erfolgen *soll*, *kann* nach § 48 Buchst. a auch dienen zur „Erhaltung oder Wiederherstellung der Kirchen und geistlichen Gebäude in anderen (also auswärtigen) Gemeinden, die dafür kein hinreichendes eigenes Vermögen besitzen". Ganz richtig hat die VO. von 1857 den Zuwendungen und Rentenüberschüssen den Charakter der *Unterstützung* beigelegt und darauf hingewiesen, daß die Verwendung der Rentenüberschüsse nur zulässig ist, aber nicht gefordert werden kann.[2] Wie die unten angeführte ME. von 1881 richtig ausführt, sind die reichen Stiftungen kraft öffentlichen Rechts wohl abgabepflichtig, und die Verwendung für den bezeichneten Bauzweck ist ein statthafter Verwendungszweck. Aber ein Recht der armen Kirchenstiftungen auf Rentenüberschüsse wurde nicht begründet, und war auch schon deswegen nicht veranlaßt, weil die Rentenüberschüsse nicht in nennenswerter Größe zur Verfügung sind. Die Verwendung für Bauzwecke steht auf gleicher Stufe wie die Verwendung nach Maßgabe des RE. § 48 Buchst. b bis e und § 49, wo ebenfalls ein Rechtsanspruch nicht eingeräumt wird.

Aus dem Gesagten erhellt, daß man nicht von einer gesetzlichen Baulast vermöglicher Kirchenstiftungen reden kann.[3] Die Beitragsleistungen sind rein vom kuratelamtlichen Ermessen abhängige Zuwendungen für einen gesetzlich zulässigen Zweck.[4] Die Verpflichtung der reichen Kirchenstiftungen besteht nur der Kuratelbehörde gegenüber kraft öffentlichen Rechts. Die armen Kirchenstiftungen aber haben keinen Rechtsanspruch und insoweit entfällt der Begriff der Baulast. Einmal zugewiesen bieten freilich die Rentenüberschüsse eine für Bauzwecke bestimmte Mehrung des Kirchenstiftungsvermögens: insofern sind auch sie baulastrechtliche Deckungsmittel.

---

[1] a. a. O. 47—54.

[2] ME. v. 12. August 1881: Bl. f. a. Pr. 32 S. 251—254.

[3] ME. v. 1881 a. a. O. S. 252; Krick, Baupfl. S. 52; Stingl S. 900 f.; Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 39 f.). A. M. Permaneder § 70.

[4] Knilling a. a. O.

## § 39.

### Grundstocksangriff und Anlehensaufnahme.

Die KGO. Art. 15, IV sagt:

„Ob und inwieweit einem privatrechtlich beteiligten Dritten gegenüber das vor ihm baupflichtige ortskirchliche Vermögen nötigenfalls auch zu einem Grundstocksangriffe oder einer Anlehensaufnahme schreiten muß, ist nach dem die Baupflicht regelnden bisherigen Rechte zu beurteilen."

Schon der Wortlaut zeigt, daß der Abgeordnete Frank in seinem Bericht (II.) über die KGO. sich irrte, wenn er zu Art. 15 ganz allgemein erklärte:

„Die Insuffizienz wird auch im neuen Rechte erst dann angenommen, wenn sowohl die laufenden Mittel des Stiftungsvermögens als auch ein Grundstocksangriff den notwendigen Kostenbedarf nicht decken."[1]

I. Von einem **„Muß"** (Art. 15, IV) kann nur die Rede sein, insofern Baulastrechte eine Entlastung der privatrechtlich Verpflichteten dadurch vorsehen, daß sie diesen das Recht geben, vor ihrer Inanspruchnahme den Zugriff auf das Stammvermögen zu fordern. Die Baulast wird im Art. 112, C. III aufrechterhalten, darf also nicht gesteigert werden. Der Vorbehalt des Art. 15, IV ist nur die Anwendung dieses Grundsatzes auf einen besonderen Fall, um Zweifel über die Tragweite der Bestimmungen über die Leistungsfähigkeit von Kirchenstiftungen (Art. 15, I—III) auszuschließen.[2]

Vorweg gilt für alle Rechtsgebiete der Satz, daß da, wo aus den Einkünften der Kirchenstiftung ein **verbrauchbarer** Baufond gebildet worden ist, erst dieser Fond aufgezehrt werden muß, bevor die privatrechtlich Verpflichteten in Anspruch genommen werden können.

Das ist schon ein Anwendungsfall des Art. 15, IV.

Wo aber auch, abgesehen davon, ein Baulastrecht den Zugriff auf die Pflichtigen zweiter Ordnung ausschließt, so lange noch eine Kirchenstiftung selbst mit Grundstocksangriffen und Anlehensaufnahmen auskommen kann, da tritt die Leistungsunfähigkeit der Kirchenstiftung vor Erschöpfung dieser Möglichkeit eben noch nicht ein, und die Verpflichteten der folgenden Ordnung können insolange eine Inanspruchnahme ablehnen.

Aber haben sich denn die Baulastrechte über diesen Punkt überhaupt ausgesprochen? Das ist die Hauptfrage.

In der „Begründung" zur KGO. S. 115 heißt es:

„Solche Normen finden sich z. B. im gemeinen Rechte, im bayerischen Mandate von 1770 über die Kultusbaulast."

---

[1] 35. Landesversammlung II. Session 1909, Beil. 5 (Sonderausgabe S. 44).
[2] Vgl. die „Begründung" S. 115.

Wir wollen sehen, „ob und inwieweit" die genannten oder andere Normen Drittverpflichteten das Recht verleihen, vor der eigenen Inanspruchnahme einen Grundstocksangriff oder eine Anlehensaufnahme verlangen zu dürfen. Von der besonderen Baulast, die ja eigenen Regeln folgt, wird natürlich hier abgesehen.

1. Das bayerische Mandat von 1770[1] nimmt die Mittellosigkeit der Gotteshäuser dann an, wenn die letzteren

> „die zur Beleuchtung, Baurepartitionen und andern unumgänglichen Ausgaben
> **ohne Angreifung ihres Dotationsfundi und ihrer aufliegenden Kapitalien**
> nicht bestreiten können".

Unbemittelt, so heißt es weiter, sind die Gotteshäuser allerdings noch nicht dadurch, daß sie keine vorrätige Barschaft besitzen. Sie können ja so viel Renten und Ausstände zu fordern haben, daß, wenn dieselben fleißig beigetrieben werden,

> „die erforderlichen Bauausgaben nebst anderen Notwendigkeiten
> **ohne Angreifung irgend eines verzinslichen Kapitals**
> füglich bestritten werden können".

Also eine Angreifung des Grundstocks wird nicht ins Auge gefaßt. Wo ein solcher erforderlich wäre, ist die Mittellosigkeit bereits erwiesen. Die Folgerung wird daher in der dritten Regel[2] folgendermaßen gezogen:

> „Wenn demnach von denen in zuverlässigen Ueberschlag gebrachten sämtlichen Baukösten, die eigene Baarschaft, die einbringlichen Ausstände und allenfalls der Zuschuß von Guttätern abgezogen worden",

dann soll das „überbleibende" durch die „Konkurrenz der Dezimatoren" nach Maßgabe der zweiten Regel gedeckt werden.

Also die Leistungsunfähigkeit wird nicht dadurch aufgehalten, daß noch von einem Grundstocksangriff Hilfe erwartet werden könnte, und der Zehntbesitzer kann seine Baupflicht nicht im Hinblick auf eine solche Möglichkeit ablehnen.

Das Mandat von 1770 gehört also zu der im Art. 15, V genannten Gruppe nur im verneinenden Sinn. Das heißt: das Mandat schließt einen Anspruch der privatrechtlich Drittverpflichteten auf vorherige Ausschüttung des Stammvermögens aus. Von Anlehensaufnahmen aber ist dort überhaupt nicht die Rede; von ihr hat somit dasselbe zu gelten.

2. Umgekehrt ist die Stellung des preußischen ALR. II. 11 §§ 712, 713, das infolge seines subsidiären Charakters[3] auch der allge-

[1] Weber I. 13. [2] a. a. O. 15.
[3] Vgl. oben S. 221.

meinen Fassung der Kulmbacher KO. von 1594[1] Bestimmtheit verleiht. Nach dem ALR. müssen die Baukosten „hauptsächlich aus dem Kirchenvermögen genommen werden" (II. 11 § 712). Das hat nur insoweit eine Grenze, als die aus der Kirchenkasse zu bestreitenden jährlichen Ausgaben nicht benachteiligt werden dürfen (§ 713). Grundstocksangriffe und Anlehensaufnahmen, die unbeschadet der laufenden Kultusbedürfnisse verzinst und wieder ausgeglichen resp. abgetragen werden können, dürfen hiernach von Drittverpflichteten wohl verlangt werden. Das ist für den Patron von größter Bedeutung und bietet gegenüber seiner starken Inanspruchnahme, in die sich übrigens die Kirchengemeinde teilt, einen gerechten Ausgleich.

Das muß dann natürlich auch bei der Verjährung berücksichtigt werden. Kann der behilflich Verpflichtete verlangen, daß zu seiner Entlastung vorerst versucht werde, durch die vorbezeichnete Inanspruchnahme des Stammvermögens die Baubedürfnisse zu decken, so darf mit einer solchen Heranziehung des Grundkapitals nicht schon die erlöschende Verjährung der Drittverpflichteten beginnen. Denn diese setzt voraus, daß trotz feststehender Leistungsunfähigkeit der Kirchenstiftung die behilflich Verpflichteten nicht beigezogen wurden.[2]

3. Wiederum anders ist die Stellung des gemeinen Rechts, — hier mit Ausnahme des bereits behandelten altbayerischen Rechts — das einen vermittelnden Standpunkt einnimmt.

Das gemeine Recht haben wir in der Tridentinischen Anordnung der Hauptbaulastbestreitung **„ex fructibus et proventibus"**, also aus den Früchten und Einkünften der Kirche. Ein Recht der behilflich Verpflichteten auf vorherige Inanspruchnahme des Grundstocks oder auf Kapitalsaufnahme gibt es also hiernach nicht.

Aber die Doktrin? Die Doktrin ist hier Permaneder und sein Anhang.

Permaneder[3] erklärt wohl den Grundstock als unangreifbar, aber nur für die „Regel", während

> „im **Notfalle** von dem Grundstocke so viel, als ohne Nachteil für die übrigen Zwecke geschehen könnte, veräußert oder ein Anlehen aufgenommen werden (dürfte), wenn dessen Verzinsung unbeschadet der laufenden Kultusbedürfnisse möglich ist und die fristenweise Abtragung der Schuld in Kürze geschehen kann".

Aber liegt denn ein kirchlicher Notfall vor, wenn hinter einer leistungsunfähigen Kirchenstiftung ein leistungsfähiger Drittverpflichteter steht? In den von Permaneder zur Stütze seiner Ansicht beigebrachten Stellen des Kirchenrechts handelt es sich nur um die gesetzlichen Ausnahmen vom Verbot der Veräußerung des Kirchenguts in den Fällen

---

[1] Die KO. belastet einfach die „Gotteshäuser, wo sie vermöglich".
[2] Das wurde in dem oberstr. E. v. 9. April 1872 (II. 168 ff.) nicht beachtet.
[3] § 14 (3. Aufl. S. 9).

„eines unvermeidlichen Notfalls" (urgens necessitas). Ganz recht: ein Zugriff auf das Stammvermögen darf unter anderem auch erfolgen zugunsten von Kirchenbauten,[1] wenn andere Mittel nicht zur Verfügung stehen, in den Fällen eines „unvermeidlichen Notfalles", „in necessitatibus".[2]

Permaneder[3] kennt wohl die Ansicht „mancher Kanonisten",

> „daß die Stiftung zu dieser, wie sie sagen, ‚äußersten' Maßnahme erst in Ermangelung oder Unzulänglichkeit der Beiträge von Seite der zur subsidiären Konkurrenz gesetzlich Verpflichteten gehalten sei".

Wenn er sich aber darüber hinwegsetzt mit dem Satz:

> „allein unter den erwähnten Voraussetzungen erscheint die Kirche immerhin noch selbstbaufähig und offenbar erst nach Erschöpfung der prinzipalen Baupflicht haben die Subsidiärbaupflichtigen einzutreten",

so ist das eine petitio principii, die freilich auch die oberstr. E. vom 29. Januar 1875[4] übernommen hat. Denn es ist ja gerade beweispflichtig, ob in einem solchen Falle die gesetzliche Selbstbaufähigkeit noch angenommen werden darf. Es erscheint aber auch vollkommen abwegig, anzunehmen, daß sich die Kirchengesetze eine derartige Notstandsauffassung angeeignet, sich also zum Nachteil der Kirche als Beschützer der Interessen von Drittverpflichteten aufgespielt haben sollten.

Ein Notstand liegt beispielsweise vor, wenn die zweite Baulastordnung versagt und auch die Kirchengemeinde überbürdet oder arm ist, also die notwendige Instandsetzung überhaupt nicht erfolgen kann. Vor allem aber muß betont werden, daß die ausnahmsweise gesetzliche Statthaftigkeit einer Veräußerung von Kirchengut keinem Interessenten einen Anspruch gibt, die letztere zu verlangen und sich dadurch der eigenen Pflicht zu erledigen. Sie bedeutet nur, daß die Behörde ihre Erlaubnis zum Grundstocksangriff geben, nicht aber, daß ein Dritter sie als Recht fordern darf.

Was die einzelnen Rechte anlangt, so steht insbesondere das Eichstätter und Würzburger Recht in so starker Abhängigkeit vom gemeinen Recht, daß man beim Schweigen der partikularrechtlichen Bestimmungen hier keine Besonderheit annehmen kann.

Die Bestimmungen über die ausnahmsweise Zulässigkeit der Abschwendung des Stammvermögens können somit unmöglich im gemeinrechtlichen Baupflichtsgebiet eine Rolle spielen, sondern gehören ausschließlich ins Kirchenvermögensverwaltungsrecht. Ihre Bedeutung

---

[1] c. 6 X. 3, 48.
[2] c. 70 C. XII q. 2. Vgl. auch Gregel, De onere reficiendi ecclesias 1793 § 32 und Borstorff in der Ztschr. f. KR. 21 S. 275.
[3] Anm. 71 S. 32.
[4] Bl. f. RA. 40 S. 110.

erschöpft sich also in Bayern jetzt in dem, was die KGO. in den Art. 9, 32—35 und 75 sagt.

Leider hat Permaneder Anhänger gefunden;[1] insbesondere hat auch die bayerische Rechtsprechung mitgetan.[2] Noch die Entsch. des obersten Landesgerichts vom 9. Januar 1894[3] hat sich trotz des entgegenstehenden Wortlauts des Tridentinums einfach angeschlossen, aber die Berufung auf ein paar Kirchenrechtler genügt da nicht, und es ist nur ein geringer Trost, „daß allerdings ein gänzlicher Verbrauch des Vermögensstockes für die bezeichneten Baukosten durch den Konzilbeschluß einer Kirchenstiftung nicht zugemutet wird".

Angesichts der widerspruchsvollen Haltung der Doktrin und Rechtsprechung soll nun im Geiste der KGO. unsere Frage, die im altbayerischen Recht eine noch immer maßgebende verneinende und im preußischen ALR. eine bejahende Lösung erfahren hat, in den gemeinrechtlichen Gebieten nach wie vor eine Streitfrage des Baulastrechts bleiben, der Streit also weiter gehen dürfen.

Man wird aber wohl hoffen dürfen, daß die Frage in den Gebieten des gemeinen Rechtes endlich dahin wandert, wohin sie von Anfang an gehörte: ins Verwaltungsrecht.

Bestimmungen, welche das „Muß" im Art. 15, IV im bejahenden Sinn verwirklicht hätten, gibt es im gemeinen Baulastrecht nicht. Kein gemeinrechtliches Gesetz verleiht den behilflich Verpflichteten das Recht, vor ihrer Inanspruchnahme von der Kirchenstiftung eine Kostendeckung durch Grundstocksangriffe und Darlehensaufnahmen fordern zu dürfen. Wohl aber ist es eine Frage des Verwaltungsermessens, hier Rücksicht zu üben.

Es kann einmal ausnahmsweise im Interesse der Kirche liegen, von den nach Baulastrecht Verpflichteten zweiter Ordnung abzusehen und die Deckung der Baukosten durch teilweise Verwendung des verzinsbaren und rückzahlbaren Stockvermögens zu ermöglichen.[4] Und diese Möglichkeit

---

[1] So z. B. Krick S. 5 f.; Stingl S. 843; Nützel, Die Kultusbaupflicht nach dem Bamberger Recht 1905 S. 5. Dagegen allem Anschein nach die E. d. VGH. v. 18. Dezember 1896 (XVIII. 116) „ohne Heranziehung des Stammvermögens". Ebenso Friedrich Gruber, Die kirchl. Baupfl. nach Eichstätter Diözesanobservanz 1911 S. 8 f. Auch P. Schmitt S. 89 f. ist kein Anhänger der Permanederschen Grundanschauung und rechtfertigt Zugeständnisse in der Praxis nur mit Billigkeitserwägungen. Ebenso erklärt J. Schmitt (Kirchenbaupfl. 1912 S. 35) kurz und gut: „Der Pflichtige kann die Einzehrung des Fondsgrundstocks nicht verlangen".

[2] Vgl. die oberstr. Erkenntnisse von 1843, 1851, 1853, 1856, 1861, 1865 bei Burkhard S. 166.

[3] XV. 18.

[4] Hier gilt das, was Paul Schmitt S. 89 f. ausführt. Auch in dem Fall der oberstr. E. v. 9. April 1872 (II. 168) hatte eine Kirchenstiftung trotz ihrer Leistungsunfähigkeit die „gesetzliche Subsidiarität des Staatsärars" nicht in Anspruch genommen, sondern die Mittel zur Bestreitung der Baukosten fortwährend durch Grundstücksverkauf und Geldaufnahme zu gewinnen versucht. Die schließliche Wirkung dieses Entgegenkommens war aber nur, daß die Baupflicht des Staates für erloschen erklärt wurde.

kann sich zu einer gebieterischen Verwaltungsnotwendigkeit auswachsen, wenn man mit dem Fehlen oder Versagen der zweiten Ordnung zu rechnen hat, andere Mittel nicht zur Verfügung stehen und die Kirchengemeinde wenig leistungsfähig ist.

II. Die letzten Ausführungen haben zu dem Ergebnis geführt: Ob und inwieweit einem privatrechtlich Beteiligten oder auch der letztbehilflich verpflichteten Kirchengemeinde gegenüber das vor ihnen baupflichtige ortskirchliche Vermögen nötigenfalls auch zu einem Grundstocksangriffe oder einer Anlehensaufnahme schreiten **darf**, bestimmt da, wo weder ein Gebot noch ein Verbot des Baulastrechts vorliegt, das Verwaltungsrecht, das übrigens auch für die baulastrechtliche Gebotsordnung des ALR. die ergänzenden Bestimmungen enthält.

Darauf ist nunmehr näher einzugehen.

1. Ueber die Grundstocksangriffe handelt KGO. Art. 9.

Im Vordergrund steht die Wiederaufstockung. Der Grundstock des Kirchenstiftungs-, Kirchengemeinde- und anderen Ortskirchenvermögens muß im Interesse der späteren Generation[1] nach vorher festgestelltem Plan wieder ersetzt werden (Abs. I und II). Abweichungen von diesen Vorschriften, sowie Abweichungen von dem Ersatzplan, durch welche der Ersatz verzögert wird, bedürfen staatsaufsichtlicher Genehmigung. Bei ortskirchlichem Stiftungsvermögen ist auch die Zustimmung der kirchlichen Obern erforderlich; beim Kirchengemeindevermögen werden die letzteren wenigstens in wichtigeren Fällen einvernommen (Abs. III).

Dazu bemerkt die „Begründung" S. 89:

> „Die Interessen der privatrechtlich beteiligten Dritten gegenüber dem kirchlichen Rechte der Zustimmung zu Grundstockseinzehrungen sind durch die Vorbehalte in Art. 15 Abs. 4 und 112 Abs. 3 geschützt."[2]

Es wurde indes gezeigt, daß die Baulastrechte, vom preußischen ALR. abgesehen, zur Interessenwahrung Drittverpflichteter keine ausdrückliche Handhabe bieten.

Im übrigen haben wir es hier mit rein verwaltungsrechtlichen Ermessensfragen zu tun, für deren Beurteilung der VGH. nicht zuständig ist.[3] Als Leitsatz muß in der Verwaltung gelten: Grundstockvermögen darf für den Bau nur in Anspruch genommen werden, „soweit dadurch nicht die Fortdauer des Gottesdienstes gefährdet ist, und vorbehaltlich der Wiederaufstockung",[4] sowie nur bei gesicherter Zinszahlung.

Fürst Löwenstein hatte bei Grundstockseinziehungen für die behilflich Verpflichteten den Schutz des Art. 13, IV bereitgestellt sehen wollen, und auch einen diesbezüglichen Antrag in der K. d. R. gestellt,[5] diesen dann

---

[1] Vgl. die „Begründung" S. 89.
[2] Vgl. darüber auch besonders a. a. O. S. 115 f.
[3] VGH. Art. 13 Z. 3 und dazu E. des VGH. v. 28. Januar 1881 (II. 526 ff.).
[4] So Hofmann in Julius v. Henles Hdb. d. i. Verw. S. 351.
[5] Referat S. 24 f.

aber auf die Aufklärung des Kultusministers v. Knilling[1] hin wieder fallen lassen.

In der Tat besteht zwischen den beiden Fällen ein erheblicher Unterschied.

Im Bereich des Art. 13, IV handelt es sich um die Verwendung von Kirchenstiftungsmitteln für einen fremden Zweck. Daß die behilflich Verpflichteten infolge stiftungswidriger Verwendung des Kirchenstiftungsvermögens sollen in Anspruch genommen werden können, müssen sie freilich abzuwehren in der Lage sein. Aber beim Grundstocksangriff behufs Kirchenbau handelt es sich darum, Zwecke zu befriedigen, denen das Kirchenstiftungsvermögen gewidmet ist.

> „In solchen Fällen würde es aber nicht gerechtfertigt sein, die Durchführung der dringend notwendigen Maßnahmen von der Zustimmung des immerhin bloß einseitig interessierten subsidiär Baupflichtigen abhängig zu machen, die unter Umständen wegen einer ganz entfernt begründeten Möglichkeit der Inanspruchnahme versagt werden könnte. Selbstverständlich wird die Staatsaufsichtsbehörde bei ihrer Genehmigung auch billige Rücksicht auf die etwa mögliche Steigerung der Haftung der subsidiär Baupflichtigen zu nehmen haben. Bei einer unbilligen Benachteiligung kann der subsidiär Baupflichtige auch Oberaufsichtsbeschwerde einlegen."[2]

2. Bei der Anlehensaufnahme liegt die Sache ganz ähnlich (KGO. Art. 32—35).

Anlehen können aufgenommen werden nicht bloß zur Tilgung von Anlehensschulden, sondern auch zur Bestreitung von Ausgaben der Kirchenstiftung wie der Kirchengemeinde; doch müssen die Ausgaben entweder „unvermeidlich" sein oder doch wenigstens zum „dauernden Vorteile" des ortskirchlichen Stiftungsvermögens oder der Kirchengemeinde dienen. Weiter ist hier erforderlich, daß die Ausgabendeckung „aus anderen Hilfsquellen nicht ohne Ueberbürdung der Pflichtigen geschehen kann (Art. 32).[3]

Man wird dabei an den Fall zu denken haben, daß Kirchenumlagen die gegenwärtigen Kirchengemeindemitglieder zu hart treffen würden, während an der Verzinsung und Tilgung einer Anlehensschuld auch die Späteren beteiligt werden.

Eine Anlehensaufnahme zur freiwilligen Entlastung leistungsfähiger Drittverpflichteter kennt die KGO. nicht, wohl aber zum Besten der Kirchengemeinde, deren Baupflicht beim Versagen der ersten und zweiten Ordnung praktisch würde.

Grundstocksangriffe wie Anlehensaufnahmen bewachen den Eingang

---

[1] Ausschußsitzung v. 25. Juni 1912. Vgl. Geiger II. 493 ff.

[2] Kultusminister v. Knilling a. a. O.

[3] Die folgenden Bestimmungen beschäftigen sich hauptsächlich mit den **Tilgungsplänen**, „welche auf nachhaltigen Einnahmen für Verzinsung und Tilgung beruhen" (Art. 33). Ueber Beschlußfassung, Einfluß der Kirchenbehörde und Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörde vgl. Art. 34.

zur Baulast der dritten Ordnung und dienen mitsamt den Kirchengemeindediensten zur Vermeidung und Minderung der Kirchenumlagen. Das ist die Bedeutung der Worte in KGO. Art. 13, II.

> „Der hiernach (d. h. nach den Leistungen der hauptpflichtigen Kirchenstiftung) noch verbleibende, auch nicht von einem Dritten vermöge subsidiärer Verpflichtung bestrittene Bedarf ist — vorbehaltlich der Bestimmungen über Grundstocksangriffe, Anlehensaufnahmen und Kirchengemeindedienste — durch Kirchenumlagen zu decken."

So kommt man unschwer zu dem Ergebnis, daß die Grundstocksangriffe und Anlehensaufnahmen Deckungsmittel sind, die weniger auf dem Gebiet der Hauptbaupflicht als vielmehr erst jenseits der Baulast zweiter Ordnung liegen.

Die „Begründung" bemerkt S. 110:

> „Diese Wege einer Bedarfsdeckung sollen hierdurch nicht etwa als primäre Deckungsmittel bezeichnet sein, vielmehr unterliegen sie einfach ihren eigenen, an den einschlägigen Stellen des Entwurfs geregelten Voraussetzungen."

## § 40.

### Die Leistungsfähigkeit der Kirchenstiftung.

In Uebereinstimmung mit dem Baulastrecht[1] ist nach KGO. Art. 15, I sorgfältig zu prüfen, „ob und inwieweit primäre Deckungsmittel . . . zur Verfügung stehen". Dabei ist „namentlich" darauf zu sehen, daß die Mittel des ortskirchlichen Stiftungsvermögens — d. h. dessen Erträgnisse und Einnahmen (fructus et proventus) — nur

> „ohne Beeinträchtigung der Deckung des laufenden Bedarfs"

zu Bauzwecken herangezogen werden.

Unter den Ortskirchenbedürfnissen im Art. 12, I werden daher an erster Stelle „die notwendigen Erfordernisse für die würdige Feier des öffentlichen Gottesdienstes" genannt. Zwar wird bei der namentlichen Aufzählung der „sonstige sachliche Bedarf für Zwecke des Gottesdienstes und der Seelsorge" (Z. 2) erst nach der Baulast erwähnt, aber in Wahrheit ist der gottesdienstliche Jahresbedarf stets vorweg zu decken.[2] Das geht, wie Permaneder mit Recht bemerkt, aus der Natur der Sache hervor, da

---

[1] Die „Begründung" S. 115 bemerkt mit Recht: „Die am Schluß des Abs. 1 (Art. 15) bezeichneten materiellen Voraussetzungen der Suffizienz entsprechen dem in der bisherigen Praxis festgehaltenen Begriffe."

[2] So bestimmt insbesondere das preußische ALR. II. 11 § 713 ausdrücklich: „Es darf aber davon nicht mehr (für Bauzwecke) verwendet werden, als ohne Nachteil der aus der Kirchenkasse zu bestreitenden jährlichen Ausgaben geschehen kann."

sich die bauliche Unterhaltung der Kirche zu den gottesdienstlichen Bedürfnissen wie das Mittel zum Zwecke verhält.[1] Die ständigen gottesdienstlichen Ausgaben gehören zu den sog. notwendigen Ausgaben der Kirchenstiftung, die den Baukosten vorgehen.[2]

Eine Baupflicht der Kirchenstiftung ist insofern eine gemessene oder beschränkte, als sie nur im Rahmen der Leistungsfähigkeit besteht. Und zwar bestimmt sich die Leistungsfähigkeit nach dem Zustand der Kirchenkasse in der Zeit, in welcher die Beiträge auferlegt worden sind.[3] Die Feststellung der Leistungsfähigkeit wird damit ein wesentliches Erfordernis. Allerdings wegen geringer Auslagen vermeidet man noch tunlichst ein Angehen der Pflichtigen zweiter Ordnung,[4] abgesehen von den Rechten, in welchen die „Konkurrenz" ohnehin auf Neubauten und Hauptreparaturen beschränkt ist.[5]

---

[1] 3. Aufl. S 30 A. 65. Vgl. auch A. 66: „Es bleibt ein unbestrittener Grundsatz, daß das erste und höchste Bedürfnis, welches sohin vor allen anderen gedeckt werden muß, die Befriedigung der allgemeinen Kultuszwecke, der h. Ministerien; das nächste hieran die Sustentation des Kult-Ministers, des Geistlichen; und nach diesem die bauliche Unterhaltung der Kult-Gebäude, der Kirche ist."

[2] Die Breslauer Reg.-Entschl. v. 19. Juni 1905, betr. die Grundsätze über die Berechnung der Leistungsfähigkeit des Kirchenvermögens zu Bau- und anderen Zwecken in Preußen (Archiv f. k. KR. 86 S. 158) Z. 1: „Aus dem Kapitalvermögen der Kirchenkasse ist nicht mehr zu entnehmen, als ohne Nachteil der aus der Kirchenkasse zu bestreitenden notwendigen Ausgaben geschehen kann."

[3] E. der RG. v. 9. Juli 1885 (Jur. Wochenschrift 1885 S. 275).

[4] Friedrich Gruber S. 5. Allerdings ein Baulaststreit des Fürsten v. Oettingen-Spielberg mit der Kirche Auhausen zeigt ein anderes Bild und nahm einen eigentümlichen Verlauf (vgl. die Entsch. des obersten LG. v. 26. November 1909: Neue Sammlung X. S. 566 ff.): Als mehrere Fenster der Pfarrkirche durch Sturm beschädigt worden waren, weigerte sich die Kirchenverwaltung die Ausbesserung auf Kosten der Kirchenstiftung vorzunehmen, weil die Baupflicht dem Fürsten v. Oettingen-Spielberg obliege. Der Fürst ließ nun die Fenster herstellen, erhob dann aber des Rechtsstandpunkts wegen Klage auf Erstattung des aufgewendeten geringen **Betrags von 4,50 M.** Da im Wege der Widerklage die Feststellung der ausschließlichen Baulast des Fürsten beantragt wurde und als Wert des Streitgegenstandes 5000 M. angegeben war, wurde die Streitsache an das Landgericht verwiesen. Dieses nahm aber nur eine behilfliche Baulast des Fürsten an und gab der Ersatzklage statt. Das Oberlandesgericht Augsburg nahm als Berufungsinstanz zwar auch nur eine behilfliche Baulast des Fürsten an, hob aber das Urteil bezüglich der Klage auf und zwar mit der Begründung, der Kläger habe den Beweis der Zulänglichkeit des Stiftungsvermögens nicht erbracht. Die Kirchenstiftung legte wegen der Verneinung der Hauptbaulast Revision ein, die aber im Hinblick auf die Revisionssumme als unstatthaft erklärt werden mußte. Die Frage der Leistungsfähigkeit wurde hier nur wegen der Bewertung des Interesses der Widerklägerin an der Feststellung einer vollen und ausschließlichen Baulast des Klägers aufgeworfen, und da wurde ausgeführt, es könne nur die Größe des Betrags maßgebend sein, „den die Kirchenstiftung nach Bestreitung der für gottesdienstliche Zwecke nötigen Ausgaben aus ihren Einkünften oder ohne Nachteil für ihre sonstigen Bedürfnisse aus dem Grundstock ihres Vermögens zu baulicher Vornahme zu verwenden imstande ist." In dieser Beziehung heißt es dann weiter: „Der Grundetat schließt mit einem Fehlbetrag ab, und der Vermögensstock ist so gering, daß er ohne Nachteil für die Vermögenszwecke nicht geschmälert werden kann. ... Bei dieser Vermögenslage ist es ausgeschlossen, daß die Kirchenstiftung ohne Abbruch an den für andere unabweisbare Bedürfnisse nötigen Mitteln irgend erhebliche (!) Beträge für bauliche Zwecke bereitstellen kann. Es ist auch durchaus nicht wahrscheinlich, daß die Vermögensverhältnisse der Stiftung, die sich seit mehreren Jahrhunderten nicht gebessert haben, sich in der Zukunft wesentlich günstiger gestalten und namhafte Erübrigungen für den Kirchenbau ermöglichen werden."

[5] Vgl. darüber später § 94.

Die Leistungsunfähigkeit der Kirchenstiftung bezüglich des zurzeit veranlaßten Baufalls wird nicht schon durch die Möglichkeit oder auch Wahrscheinlichkeit, daß in Zukunft weitere außerordentliche Aufwendungen für Kultusbauten notwendig werden können, erwiesen.[1]

Die Frage lautet einfach: Ist der Kirchenstiftung die ganze oder teilweise Deckung der durch den augenblicklichen Baufall veranlaßten Kosten ohne Schädigung der zurzeit notwendigen Bedürfnisse möglich?

Die Antwort ergibt sich aus den Jahresrechnungen. Wo kein oder nur ein geringer „Aktivstand" oder „Aktivrezeß"[2] oder gar ein Schuldenstand nachgewiesen ist, da fehlt der Rechtsgrund für eine Baupflicht der Kirchenstiftung.[3] Denn diese hat nur mit ihrem aus der Abgleichung von Ausgaben und Einnahmen sich ergebenden wirklichen oder Aktivbestand des Erträgnisses zu bauen.

Einzelne Baulastrechte enthalten hierzu bemerkenswerte Einzelheiten. So heißt es beispielsweise in dem bereits gestreiften Mandat von 1770:[4]

> „Vor allem erklären Wir Uns, was Wir unter dem Begriffe mittelloser Gotteshäuser verstanden wissen wollen, das ist solche, welche die zur Beleuchtung, Baurepartitionen und andern unumgänglichen Ausgaben, ohne Angreifung ihres Dotationsfundi und ihrer aufliegenden Kapitalien nicht bestreiten können; folglich sollen diejenigen Gotteshäuser keineswegs für unbemittelt angesehen werden, die zwar keine vorräthige Baarschaft besitzen, jedennoch soviel Renten und Ausstände zu fordern haben, daß, wann dieselben fleißig beygetrieben werden, die erforderlichen Bauausgaben, nebst anderen Nothwendigkeiten ohne Angreifung irgend eines verzinslichen Kapitals füglich bestritten werden können."

Auch die Eichstätter Observanz läßt nur dann die Baulast an die zweite Ordnung übergehen, wenn „das Gotteshaus gar kein entbehrliches Vermögen oder wenigstens nicht so viel (besitzt), als die Bauverbesserungen erforderten."[5] Und dann heißt es weiter:[6]

> „Wenn die Kirche einen so großen Passiv-Receß führte, den sie zu berichtigen nicht im Stande war, oder wenn dieselbe kaum eine so große Einnahme jährlich zu beziehen hatte, um nur die laufenden unentbehrlichen Ausgaben bestreiten zu können, so wurde in diesen Fällen ein solches Gotteshaus von der Concurrenz (?) freigelassen, wenn es auch gleich einen Antheil am

---

[1] „Begründung" S. 115. Damit hat sich das Ministerium von dem Standpunkt der Instruktion v. 13. Juni 1854 (Weber IV. 639) entfernt, wo es bezüglich der Prüfung der Leistungsfähigkeit heißt: „Es ist deshalb der Umfang, die Beschaffenheit und der bauliche Zustand der fraglichen Kirchen und Pfarrhöfe zu würdigen und zu erwägen, ob dabei ein Neubau oder eine Hauptreparatur voraussichtlich nahe bevorstehe, oder in weiter Ferne liege."

[2] Vgl. Friedr. Gruber S. 2—8.

[3] Das E. des obersten LG. v. 9. Januar 1894 (XV. 18) bemerkt: „Das Kirchenvermögen ist als unzureichend zu erachten, wenn aus den Vermögensrenten und Einkünften die erwachsenen Baukosten nicht gedeckt werden können." Die weitere Bemerkung über die Grundstocksangriffe ist oben S. 268 gewürdigt.

[4] Weber I. 13.

[5] ad a (Stoll II. 326).

[6] ad b et ad 1 (Stoll II. 331).

Zehenten besitzen sollte. War aber das Gotteshaus nicht ganz und gar unbemittelt, sondern es besaß doch noch so viel Vermögen, daß es wenigstens einen Theil zu Baulichkeiten anlassen konnte, so mußte solcher Theil hierzu auch verabreicht werden."

Zur Feststellung der Leistungsfähigkeit, so führt die Instruktion vom 13. Juni 1854 § 6 aus, ist zu wissen nötig,

„wie der Vermögensstand der fraglichen Stiftung beschaffen sei, ihre ständigen und unständigen Ausgaben, letztere ebenfalls durchschnittlich, die Aktiv- und Passivrückstände, die Einnahmsüberschüsse und deren etwaige Verwendung zu anderen, als den eigentlichen Stiftungszwecken." [1]

„Grundsätze" über die Berechnung der Leistungsfähigkeit des Kirchenvermögens zu Bau- und anderen Zwecken in Preußen stellte übrigens auch die Breslauer Reg.E. vom 19. Juni 1905 auf.[2]

Die Beschlußfassung über die Leistungsfähigkeit ist in Bayern Sache der Kirchenverwaltung, und im Streitfalle entscheidet die Staatsaufsichtsbehörde nach Einvernehmen der kirchlichen Oberbehörde. Eine Zuständigkeit des VGH. ist nicht gegeben.[3] Mit diesem Satz wandelt die KGO. Art. 15, I und II die Bahn des bisherigen bayerischen Rechts.

Die Pflichtigen der nachfolgenden Ordnung werden insolange nicht angegangen, als die belasteten Mittel der vorangehenden Ordnung noch nicht ganz ausgeschöpft sind.[4] Umgekehrt schlägt die Verneinung der Leistungsfähigkeit oder der sog. „negative Suffizienzbescheid" die Brücke zur Inanspruchnahme der nachfolgenden Ordnung.[5]

Die KGO. bestimmt daher:

„Die Entscheidung wirkt auch gegen Drittbeteiligte, welche in den ihre Interessen wesentlich berührenden Fällen mit ihren Erinnerungen vorher gehört werden sollen und ist nur im Wege der Beschwerde anfechtbar".[6]

Drittbeteiligte im Sinne dieser Bestimmung sind nicht nur öffentlich-rechtlich, sondern auch privatrechtlich Beteiligte,[7] also vor allen die Pflichtigen der zweiten Ordnung.[8]

Die Sachlage wird regelmäßig die sein, daß die letzteren den „negativen Suffizienzbeschluß" der Kirchenverwaltung zum Streitfall machen.[9]

---

[1] Weber IV. 639.
[2] Abgedruckt im Arch. f. k. KR. 86 S. 158 f.
[3] Näheres über die Zuständigkeit unten § 111.
[4] Jos. Schmitt S. 52 Anm.
[5] Auch Frank erklärte in seinem Bericht II. zu Art. 15: „Die Frage (der Insuffizienz) ist von Wichtigkeit für den Eintritt der Baupflicht der subsidiär Verpflichteten (patronus usufructuarius, Dezimatoren)".
[6] Art. 15 III. [7] „Begründung" S. 115.
[8] So spricht auch die KGO. Art. 13 IV von „subsidiär Baupflichtigen oder sonstigen Drittbeteiligten" und nimmt deren Interessen wahr.
[9] Die Wahrung der Interessen Dritter kann übrigens in verschiedener Weise erfolgen (vgl. die „Begründung" S. 118). Diese können auch bei Anforderung einer Leistung Streit erheben, indem sie nunmehr einen „Suffizienzbescheid" veranlassen. Sie

Bemerkenswert ist aber, daß es gegen die sog. „Suffizienzentscheidung" weder eine Zivilklage noch eine verwaltungsgerichtliche Anfechtung, sondern nur eine einfache verwaltungsrechtliche Aufsichtsbeschwerde gibt.[1] Die rechtskräftige Verwaltungsentscheidung verschließt resp. öffnet den Weg zur behilflichen Baupflicht, je nachdem sie die Leistungsfähigkeit bejaht oder verneint.[2]

Hier ist übrigens noch einmal an die Ausführungen über die Grundstocksangriffe oben S. 264 ff. anzuknüpfen.[3]

Wird die Leistungsfähigkeit bejaht, indem die Aufsichtsbehörde auf einen Grundstocksangriff oder eine Darlehensaufnahme verweist, so ist die Inanspruchnahme des behilflich Verpflichteten noch ausgeschlossen. Das steht vor allem fest.

Aber im Vollzug dieses „Suffizienzbescheides" können Schwierigkeiten mit der Kirchenbehörde entstehen. War die kirchliche Oberbehörde im bisherigen Stadium nur einzuvernehmen (KGO. Art. 15, II), so ist nunmehr für den wirklichen Grundstocksangriff nach Art. 9, III und für die Anlehensaufnahme nach Art. 34, II ihre Zustimmung erforderlich. Wenn diese nun aber verweigert wird? Die „Begründung" stellt für diesen allerdings ja wohl recht unwahrscheinlichen Fall fest, daß dann ein unlöslicher Konflikt vorliegt. Der Drittverpflichtete ist und bleibt außer Haftung, auch die Kirchengemeinde ist angesichts der Leistungsfähigkeit der Kirchenstiftung noch nicht ins Verpflichtungsbild eingetreten. Die Folge ist also, daß das Baubedürfnis vorerst unbefriedigt bleibt; und die Begründung S. 116 meint: „Die kirchliche Oberbehörde wird also dann entweder hierfür die Verantwortung tragen oder ihre Zustimmung zur Regelung im einen oder anderen Sinne nachträglich erteilen müssen."

Die letzte Bemerkung ist übrigens — wahrscheinlich, um desto stärkeren Eindruck auf die Kirchenbehörde zu machen — mehr aus dem Geist des kanonischen als des bayerischen Staatsrechts gemacht. Denn nach letzterem hat der Staat selbst die oberste Aufsicht und den obersten Schutz (Art. 75) und damit auch die oberste Verantwortung. Der Gesetzgeber hätte es sich daher doppelt überlegen müssen, den Kirchenbehörden auch bei einer solchen Sachlage ein förmliches Zustimmungsrecht einzuräumen. Ist ein Grundstocksangriff einmal in maßgebender Weise als

---

können aber auch in dem besonderen Falle des Art. 15 V bei gegebenen Voraussetzungen Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren herbeiführen.

[1] Art. 15 III in Verbindung mit Art. 74 IV, 81; vgl. unten § 111.

[2] Damit hängt es auch zusammen, daß die **Entstehung einer Hauptbaupflicht auf Grund unvordenklicher Verjährung** nur bei jeweils gleichzeitiger Suffizienz des Kirchenvermögens angenommen wird (oberstr. E. v. 13. Januar 1881 IX. 11). Umgekehrt gilt der Satz: Hat die Kirchenstiftung trotz ständiger Insuffizienz des Kirchenvermögens ihren Rechtsanspruch gegen das subsidiär baupflichtige Staatsärar nicht geltend gefaßt, so liegt in dieser Unterlassung der Nichtgebrauch des Rechtes, welches **infolgedessen erloschen** ist (oberstr. E. v. 9. April 1872: II. 168).

[3] Vgl. zu folgendem die „Begründung" S. 115.

zuläſſiges und notwendiges Deckungsmittel anerkannt, ſo ſollte für ein weiteres Zuſtimmungsrecht kein Raum mehr ſein. Dieſe praktiſche Erwägung hätte ſtärker ſein ſollen als die grundſätzliche, welche bei Veräußerungen des Kirchenvermögens Zuſtimmung der Kirchenbehörde vorſieht. Aber lex locuta, causa finita. Und ſo liegt in der Tat die letzte Rettung nur in der Einſicht und dem Verantwortlichkeitsgefühl der kirchlichen Oberbehörde.

---

2. Kapitel.

## Streitfragen.

### § 41.

### Iſt die Inkorporation ein Rechtstitel für die Hauptbaulaſt?

Man ſtreitet darüber — und zwar nicht bloß für Bayern —, ob auch die Inkorporation die Hauptbaulaſt begründet, d. h. ob die Hauptbaulaſt der Kirchenſtiftung auf das Inſtitut (Kloſter, Stift) übergegangen iſt, welches ſich das Kirchenſtiftungsvermögen einverleibt hat.

Indem man von der Anſicht ausging, daß die Inkorporation ein Eigentumserwerbstitel ſei und zwar eine Geſamtrechtsnachfolge (Univerſalſukzeſſion) bedeute, kam die herrſchende Anſicht dazu, die Streitfrage zu bejahen.[1] Dabei ſpielte dann freilich auch noch der angebliche Reallaſtcharakter eine maßgebende Rolle.[2]

Auch das bayeriſche Verordnungsrecht war zunächſt dieſer Anſchauung, für die ſich insbeſondere Kreittmayer eingeſetzt hatte,[3] gefolgt und hatte demgemäß die Hauptbaulaſt des Staates an den ſäkulariſierten, vormals inkorporierten Pfarrkirchen übernommen.[4] Viele Verwaltungsverordnungen und Anerkenntniſſe des bayeriſchen Staates ſtammen aus jener Zeit. Daher auch die Feſtſtellung bei Stoll II. 63 Anm. *.

Aber die Rechtſprechung des oberſten Gerichtshofes, insbeſondere ſeit den 70er Jahren, drängte die bayeriſche Verwaltung in neue Bahnen.

Vergebens beklagten ſich jetzt die Abg. Rußwurm und Walter am

---

[1] Vgl. beiſpielsweiſe Barboſa, De officio et potestate episcopi, pars III, Alleg. 66 nr. 35. Engel, Collegium universi juris canonici, III. tit. 37 nr. 5 u. 9. Pirhing, Jus canonicum III. p. 107 nr. 202. van Eſpen, De pristinis altarium et ecclesiarum incorporationibus c. 2 § 3. Pichler, Summa jurisprudentiae sacrae universalis seu jus canonicum III. tit. V § 3 nr. 19, 20, 27, Schmidt, Thesaurus jur. eccl. VI. 451, 494.

[2] Vgl. oben S. 238.

[3] V. c. 19 § 31 Nr. 6 u. 8, § 32 Nr. 2.

[4] Vgl. die VO. v. 19. April 1820 (Reg.Bl. S. 342); ME. v. 5. November 1838 (Döll. 31 S. 117 Nr. III), 28. November 1844 (Döll. 31 S. 127, Weber III. 560). Vgl. auch Arch. f. k. KR. 39 S. 236—239 und Paul Schmitt S. 356 ff., 360 f., wo weitere Entſchließungen mitgeteilt ſind.

17. Juli 1876 in der K. d. Abg. über die Absage von einer nahezu 70jährigen Praxis.

Im Jahre 1879 kam es wiederum zu Klagen im Landtag. Auf die am 4. August 1879 begründete Interpellation Diendorfers[1] gab der Kultusminister v. Lutz in seiner Beantwortung vom 6. August 1879,[2] wie im Archiv f. k. KR. Bd. 43 S. 81 zusammenfassend betont wurde, zu,

> a) daß die Rechtsprechung der bayerischen Gerichte über Baupflichtsfragen bei Gebäuden ehemaliger Klosterkirchen und sogenannter organisierter Pfarreien früher, und zwar noch bis tief in die letzten 50er Jahre hinein, eine mehreren in den letztern Jahren erflossenen oberstrichterlichen Urteilen entgegengesetzte, materiell difforme war, daß demnach die neuere Rechtsprechung des obersten bayerischen Gerichtshofes eben eine **neue** ist; daß .....
>
> c) die bayerische Staatsregierung selbst seit der Säkularisation bis in die letztern Jahre herauf die principale und ausschließende Baupflicht des Staatsärars bei den oben bezeichneten Kultusgebäuden nicht nur wiederholt und ausdrücklich durch Erlasse und öffentliche, generelle Entschließungen konstatiert somit die Baupflicht des Aerars förmlich anerkannt, sondern auch thatsächlich diese Pflicht in konkreten Fällen zu erfüllen sich niemals geweigert hat.

Welches war die **Neuerung**? Der oberste Gerichtshof hatte den Grundsatz aufgestellt, daß bei der Inkorporation nur ein Uebergang des Vermögens zur Nutznießung, aber nicht zum Eigentum erfolge und daß demgemäß die Hauptbaulast immer noch der inkorporierten Kirche selbst obliege, während das Inkorporationsinstitut nur die behilfliche Baulast nach Maßgabe der erworbenen Einkünfte habe. Insbesondere[3] hatte das im Kultusministerialblatt[4] veröffentlichte oberstr. E. vom 1. Februar 1873,[5] dem übrigens noch weitere gefolgt sind,[6] diese Auffassung ausführlich entwickelt und damit die Absage an die bisherige Praxis besiegelt.

Eine Hauptbaulast auf Grund der Inkorporation war damit verneint: das war die Neuerung in verneinender Hinsicht, die hier zunächst zur Behandlung steht. Der lebhafte Widerspruch, der sich gegen diesen Meinungswechsel erhob, hatte nur eine gewisse Zurückhaltung der Rechtsprechung zur Folge. So begegnet uns in dem oberstr. E. vom 13. Januar 1881[7] die Wendung: „ganz abgesehen von der Frage, welche Art Baupflicht durch Einzug des Kirchenvermögens begründet wird." Ein oberstr. E. vom 5. April 1884[8] liest sich sogar wie ein Rückfall,

---

[1] Stenogr. 1879 Bd. III. 712; auch abgedruckt im Arch. f. k. KR. 1880 Bd. 43 S. 68 ff.

[2] Stenogr. S. 757.

[3] Burkhard S. 149 ff. hatte hierfür auch schon oberstr. Entscheidungen von 1857, 1858, 1862, 1865, 1866, 1868 und 1871 in Anspruch genommen.

[4] 1873 S. 79.

[5] III. 480; Archv. f. k. KR. 39 S. 244; Bl. f. RA. 38 S. 94.

[6] Oberstr. E. v. 21. Juni 1876 (IV. 104). 29. April 1879 (VII. 883), 7. Dezember 1882 (XI. 770), 15. März 1890 (XII. 582).

[7] IX. 11.

[8] X. 370, KMBl. S. 251.

wenn hier der Klagebegründung[1] der Stiftung folgendes Zugeständnis gemacht wird.

> „Es mag zugegeben werden, daß dann, wenn durch Vereinigung des Gesamtvermögens einer Stiftung mit einer anderen kirchlichen Anstalt die Rechtsindividualität der ersteren untergeht, und der Genuß der Früchte jenes Gesamtvermögens der inkorporierenden Anstalt zufällt, für diese die Verpflichtung entsteht, neben der Gewährung des Unterhaltes an den mit der Obsorge für die Pfarrseelsorge betrauten Vikarius — Leistung der Congrua — die sonstigen auf dem eingezogenen Vermögen ruhenden Lasten zu tragen. Es mag auch richtig sein, daß diese Gestaltung der Verhältnisse bei den im Mittelalter stattgehabten Inkorporationen die gewöhnlichere war."

Aber der oberste Gerichtshof kam immerhin zu dem Ergebnis, daß die Inkorporation in dem damals zu beurteilenden Streitfall in Wahrheit nur eine Dismembration gewesen und die Pfarrei in ihrem Esse erhalten worden sei, und daß aus diesem Grund von einer Hauptbaupflicht des Staates keine Rede sein könne. So hatte denn dieses Erkenntnis noch keine Nachwirkung.

Jedenfalls bildet auch heute noch in der Frage nach der baulastrechtlichen Wirkung der Inkorporation das oberstr. E. vom 1. Februar 1873 die Richtschnur für die Theorie und Praxis.[2]

---

[1] Diese ging dahin, „daß infolge der im Jahre 1297 erfolgten Inkorporation von Oberwarngau, welche sich als incorporatio minus plena darstelle, nach den Aussprüchen von für das kanonische Recht maßgebenden Faktoren, wie auch nach der Anschauung hervorragender Lehrer des Kirchenrechts, mit dem Uebergange des Gesamtvermögens der inkorporierten Stiftung an die inkorporierende Anstalt auch die Verpflichtung, neben Leistung der Congrua an den Geistlichen — vicarius — die übrigen Lasten, also insbesondere die Baulast, zu tragen, auf dieselbe übergegangen sei, **indem durch die Inkorporation eine Universalsuccession bewirkt werde**, welche die Haftung für die eigentliche primäre, auf dem eigenen Stiftungsvermögen der subjizierten Pfarrei ursprünglich ruhende Last nach sich ziehe".

[2] Vgl. die Ministerialentschließungen im Arch. f. k. KR. 47 S. 385 und die oberstr. Entscheidungen oben S. 277. Auch Burkhard (S. 149), dem Permaneder § 22 vorgearbeitet hatte — das oberstr. E. v. 1873 beruft sich denn auch auf Permaneder und Walter, ein oberstr. E. v. 28. November 1865 (KMBl. 1872 S. 356) auch auf Brendel — steht ganz auf dem Boden dieses Erkenntnisses, ebenso Nützel S. 6, Mandel S. 18, Hofmann S. 347, 352. Dagegen vertreten Krick (S. 8), Paul Schmitt (S. 298 ff.), Joseph Schmitt (S. 17) sowie die dort Angeführten, das Arch. f. k. KR. (Bd. 39 S. 215 ff., 228 ff., 241 ff., 249 ff. und an vielen anderen Stellen, die zum Teil noch angeführt werden sollen), Diendorfer (Arch. f. k. KR. Bd. 47 S. 353 ff.), Freisen („Die Haftbarkeit des Gerichtsfiskus als Rechtsnachfolger des säkularisierten zum früheren Fürstbistum Halberstadt gehörigen Zisterzienserinnenklosters Hedersleben" in der Rhein. Ztschr. f. Zivil- und Prozeßrecht Bd. V. 514, VI. 88, 91, 95) mit größter Bestimmtheit immer noch die Hauptbaulast des inkorporierenden Klosters. Diese Ansicht darf insbesondere außerhalb Bayerns noch immer als die herrschende Meinung bezeichnet werden, die auch in der Praxis des Reichsgerichts und der obersten Gerichte anderer Bundesstaaten eine starke Stütze findet. Unter den bayerischen Juristen nimmt Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 27) eine beachtliche besondere Stellung ein. Dieser lehnt mit Berufung auf die oberstr. E. v. 5. April 1884 (KMBl. S. 251) eine einheitliche Entscheidung ab. Die Eingehung der juristischen Persönlichkeit bei der Inkorporation sei eine quaestio facti: denn es handle sich vor allem darum, ob das gesamte Vermögen übergegangen sei. Aber auch dann bestehe immer noch keine Hauptbaupflicht im juristisch-technischen Sinn. Denn einmal habe diese nur die Stiftung selbst. Weiter habe das inkorporierende Kloster wohl die Sorge für die Unterhaltung der inkorporierten Gebäude, aber nicht im Sinne einer wirklichen Pflicht, sondern nur als Eigentümer, der als solcher keinem Zwang unterliege. Es wird sich zeigen, daß dies das Richtige ist.

Spätere oberstrichterliche Erkenntnisse hingen sich mehr bei der rechtlichen Natur der Säkularisation ein und gelangten wiederum zur Bejahung der Hauptbaulast an den früher inkorporierten Kirchen.

Ueber die Säkularisation soll im nächsten Paragraphen gesprochen werden.

Zunächst handelt es sich lediglich darum, ob die Inkorporation ein Rechtstitel für die Hauptbaulast ist. Der oberste Gerichtshof hat, wie gesagt, diese Frage verneint und seine Rechtsauffassung nicht mehr zurückgenommen.

Im Jahre 1906 bildeten die Klagen über die altbayerische Pfründebaulast den Gegenstand einer Interpellation im bayerischen Landtag.[1] Hollweck, der Rufer im Streit, hatte in seinem im Jahre 1905 erschienenen Kirchenrecht[2] noch einmal die Ansicht vertreten:

> „Bei Inkorporationen ist das inkorporierende Institut baupflichtig auch am Pfarrhof wie an der Pfarrkirche."

Und so stellte der Abg. Hierl, welcher die Interpellation begründete, neben drei Fragen über die altbayerische Pfründebaulast auch noch die besondere Frage:

> „Welche Baupflicht erkennt der Staat für sich aus dem Inkorporationsverhältnisse an?"

Der Kultusminister v. Wehner erklärte, eine Baupflicht auf der Grundlage der Inkorporation werde mit aller Entschiedenheit abgelehnt. Das Finanzministerium habe am 23. Juni 1906 erklärt, ein solcher Anspruch entbehre jeder Berechtigung, wie aus der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes hervorgehe. Die Anerkennung der Baupflicht aus diesem Verhältnis hätte für den Staat auch unabsehbare Konsequenzen.

Die Entscheidung der Streitfrage nach der Hauptbaulast des Inkorporationsinstituts steht auf der rechtlichen Natur der Inkorporation. Diese soll daher nunmehr erörtert werden, und zur besseren Uebersicht will ich mein Endergebnis vorweg feststellen:

Ich kann die Auffassung des obersten Gerichtshofes vom Wesen der Inkorporation nicht teilen, muß aber trotzdem gleichfalls den Charakter der letzteren als Hauptbaulasttitel in Abrede stellen. Ich stimme also dem obersten Gerichtshof nicht in der Begründung, aber doch im Ergebnis zu, und diesem auch nur, insoweit der Rechtstitel für eine Hauptbaulast abgelehnt wird. Später — bei der Darstellung der Baulast der zweiten Ordnung — werde ich zu zeigen haben, warum ich — im Widerspruch mit dem obersten Gerichtshof — die Inkorporation auch nicht als Rechtstitel für die behilfliche Baulast gelten lassen kann.

---

[1] Sitzungsbericht der Augsb. Postzeitung 1906 Nr. 150. Mandel S. 86 ff., 92 f. Geiger II. 570 ff., 584.

[2] S. 905.

Gegenstand der Inkorporation in alter Zeit waren die Pfarrkirchen mit ihrem Vermögen. Nachdem die alte Abneigung gegen die Ueberlassung von Pfarrkirchen an Klöster unter dem Einfluß des Eigenkirchenwesen vom 9. Jahrhundert an mehr und mehr geschwunden war, hat das Dekretalenrecht des 12. Jahrhunderts die Gesetzmäßigkeit solcher Uebertragungen nicht mehr in Frage gestellt und nur verlangt, daß der Bischof den consensus capituli einhole. Die Inkorporation ist später dann eine pfründerechtliche Umbildung geworden. Inkorporiert wurde die Pfarrpfründe; aber mit der Pfarrpfründe (Pfarrei) ging auch die Pfarrkirche über. Immer jedoch handelte es sich in der Inkorporation um die Einverleibung eines Vermögens.

Die Inkorporation war und blieb insoweit eine Finanzoperation: sie wurde dazu benutzt, den materiellen Bedürfnissen der Klöster und Stifter aufzuhelfen und ihre Vermögenslage zu verbessern. Auch klösterliche Neugründungen erfolgten mit den Mitteln der Pfarreien.[1]

Im übrigen unterschied man:[2]

1. Die **incorporatio minus plena** war lediglich Neufinanzierung. Das Kloster erhielt ganz oder teilweise das Pfarrvermögen, also nur Temporalien. Das Pfarramt (das spirituale), das in Nachwirkung der Eigenkirchentheorie, welche die Besetzung ausschließlich in die Hand des Grundherrn gelegt hatte, auf Präsentation des Klosters[3] vom Bischof durch feste Anstellung eines mit Pfarrrechten ausgestatteten vicarius perpetuus seinen Seelsorger erhielt, blieb draußen und selbständig, doch war jetzt eine Neuregulierung des Einkommens (congrua) erforderlich.[4]

2. Die **incorporatio plena**, welche einer späteren Zeit angehört, nahm nicht bloß die Temporalien, sondern auch (utroque iure, in utroque casu[5]) die Spiritualien in das Kloster herein. Dieses hatte die cura habitualis. Das Kloster — auch das Frauenkloster — war jetzt der Pfarrer, während die cura actualis durch einen vom Kloster bestellten und vom Bischof angewiesenen Vicarius temporalis ausgeübt wurde, dessen congrua wiederum zu regeln war, wenn sie auch des ius beneficii entbehrte. Mitunter wurde freilich auch die Pfarrei excurrendo durch die Mönche abwechselnd versehen.

War die Besetzung und Entsetzung eine innere Angelegenheit des Klosters mit vollkommener Ausschaltung des Bischofs, so sprach die Doktrin von einer **incorporatio plenissima.**

---

[1] Vgl. Jos. Schmitt S. 17[3]. Freisen, Rhein. Ztschr. f. Zivil- u. Prozeßrecht VI. 87 ff.

[2] Vgl. Bd. II. 162.

[3] Das E. des RG. v. 18. November 1886 (Jur. Wochenschr. 1886 S. 449) nimmt ein Patronat des Klosters an.

[4] c. 12 X. 3, 5.

[5] c. 21 X 5, 33.

Ueber all diesen Verschiedenheiten steht aber der einigende Leitsatz: in jeder Inkorporation will und darf sich ein Kloster oder Stift auf Kosten der Pfarrei bereichern.[1] Die reichen Pfarreien waren im Mittelalter schließlich meistens inkorporiert, sie waren Stifts- und Klosterpfarreien. Die Inkorporation war das weithin sichtbare Zeichen für das Uebergewicht der Klöster und Stifter. Ueber die daraus für die Seelsorge und das kirchliche Volksleben sich ergebenden Gefahren sah man jahrhundertelang geflissentlich hinweg, bis endlich das Tridentinum durch ein allgemeines Unionsverbot bzw. die Notwendigkeit päpstlicher Dispensation bei allen Arten von Unionen einschließlich der Inkorporation[2] einen Riegel vorschob[3] und die Säkularisation auch den bestehenden Inkorporationen ein gewaltsames Ende bereitete. Jetzt, bei den Rechtsnachfolgern der Inkorporationsinstitute, **dem Fiskus und den Standesherrschaften**, entstand dann die eigentliche Baulaststreitfrage.

Handelt es sich also heute bei der Inkorporation auch um eine überwundene kirchliche Einrichtung, so bestimmt sie doch noch im großen Umfang die Baulastfrage.

Die Entscheidung hängt hier aber nicht von *einer*, sondern von *zwei* Vorfragen ab.

1. Geht in der Inkorporation das Eigentum über?
2. Ist dieser Eigentumsübergang eine Gesamtnachfolge (Universalsukzession), und geht durch sie die Baupflicht über?

1. Nach dem obersten Gerichtshof vollzieht sich in der Inkorporation kein *Eigentums-*, sondern nur ein *Nutzungsübergang*.[4]

Es muß nun zunächst gesagt werden, daß das Wort „Inkorporation" für sich allein noch nicht bestimmend, und daß weiterhin für die Wirkung der Inkorporation in erster Linie der Inhalt (Tenor) der Inkorporationsurkunde entscheidend ist.[5] Hier kann in der Tat nur eine bloße Nutzungsübertragung vorgenommen, auch kann im sachlichen Umfang die Einverleibung beschränkt worden sein. Die Rechtsprechung hat daraus ihre Folgerungen für die Baulast gezogen.[6] Die Frage aber ist, welches die Inkorporations-

---

[1] Novotny (Arch. f. k. KR. 57 S. 247, 253. Arg verkannt ist dieses Ziel der Inkorporation bei Jos. Schmitt S. 37 Anm. 2b: „Auch für die Inkorporation war *manchmal* neben anderen Gründen die finanzielle Hebung der Klöster mitbestimmend."

[2] Die Inkorporation ist eine besondere Art der Union (vgl. Hinschius II. 396, 431; Gyr, Pfarreiteilung S. 29).

[3] Sess. 24 c. 13 de ref. Die wenigen seitdem vorgenommenen Inkorporationen konnten keine Gefahr für die geordnete Seelsorge mehr bedeuten.

[4] Vgl. oben S. 277.

[5] Vgl. den Fall der E. des RG. v. 2. März 1916 (Arch. f. k. KR. 1916 Bd. 96 S. 607. Es kommt nicht aufs Wort sondern auf den materiellen Inhalt der Urkunde an (a. a. O. S. 608).

[6] So bemerkt z. B. die E. des RG. v. 15. November 1915 (Arch. f. k. KR. 1916 Bd. 96 S. 597), „daß die Inkorporation nicht ohne weiteres den Uebergang sämtlicher kirchlicher Lasten auf das inkorporierende Kloster zur Folge hat, daß vielmehr der Umfang der Pflichten im Einzelfalle aus dem Inhalte der Inkorporationsurkunde oder dem Besitzstande zu ermitteln ist". Ebenso die E. des RG. v. 25. Februar 1911 222/1910 und

wirkung war, wenn einfach in herkömmlicher Allgemeinheit eine Inkorporation des Pfarrvermögens vollzogen wurde.

Von den neueren Kanonisten hatten sich insbesondere Foesser,[1] Kujawa,[2] Hinschius[3] für den Eigentumsübergang bei der Inkorporation ausgesprochen. Diese Anschauung lag auch den Bluhme-Schulteschen Erörterungen 1864/66 über die Rechtsverhältnisse des Frankfurter Bartholomäusstifts zugrunde.[4]

In den 70er Jahren kam in Oesterreich die Ordnung des Grundbuchwesens, und da wurde es sofort streitig, wer als Eigentumssubjekt bei Grundstücken inkorporierter Pfarreien zu gelten habe.

Gegenüber der verschiedenen Praxis der einzelnen Kronländer sprachen sich auch jetzt wiederum die Kanonisten dahin aus, daß die inkorporierende Anstalt als Eigentümer einzutragen sei: so insbesondere Hinschius,[5] Vering,[6] Novotny.[7] Nur Scherer bekannte sich zur entgegengesetzten Auffassung.[8]

Im Jahre 1894 hat Wahrmund durch seine vorzüglichen rechtsgeschichtlichen Ausführungen[9] über die Inkorporation die alte Anschauung vom Eigentumswechsel erfolgreich gestützt.[10]

In der Tat wurde das inkorporierende Institut, falls nicht ausdrücklich ein anderes bestimmt wurde, Eigentümer und nicht bloß Nutzungsberechtigter des einverleibten Vermögens.

Die zahllosen Inkorporationsurkunden wie die Inkorporationsformulare[11] lassen darüber keinen Zweifel. Wenn es hier heißt:

Dedimus (donavimus) ecclesiam cum omnibus et singulis pertinentiis (attinentiis), iuribus, possessionibus, utilitatibus, proventibus, decimis, redditibus, fructibus usw., so ist es schon hiernach unmöglich,

---

4. Mai 1914 IV. 49/1914 (a. a. O. S. 597). Auch nach der preuß. Kabinettsorder v. 25. September 1834 (Arch. f. k. KR. Bd. 19 [1868] S. 340 f.) bleibt daher „bei der Verschiedenheit der Fälle und Verhältnisse nach Umständen und den Beweismitteln im einzelnen näher zu beurteilen, ob einem aufgehobenen Stifte oder Kloster gegen irgend eine Gemeinde hinsichtlich der Seelsorge wirklich zu Recht beständige Verpflichtungen obgelegen haben oder nicht". Aehnlich der Abg. Pichler in der bayer. K. d. Abg. am 13. Juli 1906.

[1] Arch. f. k. KR. 21 (1869) S. 365, 415 f.

[2] De incorporatione beneficiorum 1871 S. 50.

[3] Zur Geschichte der Inkorporation und des Patronats 1873 S. 5 ff. Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten II. 1878 S. 436 ff.

[4] Doves Ztschr. IV. (1864) S. 46 ff., Arch. f. KR. 16 (1866) S. 147 ff.

[5] Ztschr. f. KR. 19 (1884) S. 223 ff. Diese Abhandlung richtet sich gegen die „Ztschr. f. Notariat u. freiwillige Gerichtsbarkeit in Oesterreich" 1883 S. 105.

[6] Lehrb. d. KR. (1881) S. 466. Arch. f. k. KR. Bd. 48 (1882) S. 452, Bd. 52 (1884) S. 217.

[7] Arch. f. k. KR. Bd. 57 (1887) S. 225, Bd. 59 (1888) S. 44.

[8] Oesterr. Ztschr. f. Verwaltung 1887 Nr. 20. Später auch Groß und v. Hussarek.

[9] Das Kirchenpatronatrecht und seine Entwicklung in Oesterreich 1894 I. Abt. S. 92—184.

[10] Vgl. S. 121 f., 128, 131, 132, 153, besonders aber 176 ff. Vgl. auch die geschichtlichen Ausführungen bei P. Schmitt S. 298—320, 341 ff. und den Fall bei Freisen in der Rhein. Ztschr. f. Zivil- u. Prozeßrecht V. 507 ff., VI. 66 ff. Gyr, Die Pfarreithilung S. 50 mit Zitaten.

[11] Vgl. darüber Burkhard S. 35.

bloß an eine Ueberlassung zum Nutzgenuß zu denken, wie das die Wendungen „ad usus (proprios)“ oder „ad utilitatem“ erlauben, wenn auch nicht fordern. Die Urkunden enthalten deshalb auch die Bezeichnung „unire et appropriare“,[1] „applicare (transferre) in ius et proprietatem“.[2] Wenn es weiter in einer Urkunde heißt: „Ut omnia iura libertates et dominia, que ipsius capelle fuerant, de cetero sepedicti monasterii censeantur,[3] so kann man doch auch nur an Eigentum denken. Eine andere Urkunde überträgt klipp und klar „integram possessionem ac plenum dominium directum“;[4] andere sprechen vom „perpetuo possidendum“.[5] Diese und ähnliche Wendungen schließen eine Uebertragung zur bloßen Nutznießung aus.

Es wurde zwar nicht immer alles Pfarrvermögen inkorporiert, aber was inkorporiert wurde, war mangels abweichender Regelung Eigentum des Klosters. Je mehr das Eigenkirchenrecht der Laien verschwand, desto mehr kam man den Wünschen der Klöster nach Eigenkirchengut entgegen. Die Inkorporation war „nichts anderes, als das seit Einführung des Patronats isolierte, systematisch ausgebaute und mit besonderem Namen versehene Eigenkirchenrecht“.[6]

II. Für den obersten Gerichtshof war mit der Leugnung des Eigentumswechsels die Frage der Hauptbaulast ohne weiteres im verneinenden Sinn entschieden. Umgekehrt führt aber die Bejahung der Eigentumsänderung noch lange nicht zur Annahme einer Hauptbaupflicht.[7] Denn das Eigentum für sich allein ist kein Baupflichtstitel.[8]

Die Pfarrkirchen sollen nach dem Tridentinum sess. 21 c. 7 de ref. unterhalten werden „ex fructibus et proventibus quibuscunque ad easdem ecclesias quomodocunque pertinentibus“. Mit der Inkorporation ist aber der Zusammenhang des Vermögens mit der Kirche zerrissen, das inkorporierte Kirchenstiftungsgut hat aufgehört, Eigentum der Kirchenstiftung zu sein und ist Klostergut geworden.

In Trid. sess. 21 c. 4 de ref. begegnet uns übrigens dieselbe Wendung wie in der Tridentinischen Baulastbestimmung:

> „Illis autem sacerdotibus (d. h. den Pfarrern der neugebildeten Pfarrei) competens assignetur portio arbitrio Episcopi ex fructibus ad ecclesiam matricem quomodocunque pertinentibus.“

Auch bei der Pfarreiteilung wird Kirchenvermögen losgelöst und der neugeschaffenen Pfarrei zugewiesen,[9] aber noch niemals hat darauf die dotierende Mutterkirche für sich eine Hauptbaupflicht der neuen Pfarrkirche in Anspruch genommen.

---

[1] Wahrmund S. 153 ff., 162, 172. Burkhard S. 35.
[2] Wahrmund S. 157, 158, 172. [3] a. a. O. S. 158.
[4] a. a. O. S. 176. [5] a. a. O. S. 156.
[6] Stutz, „Eigenkirche, Eigenkloster“, Sonderabdruck aus dem Erg.-Bd. zur 3. Aufl. der Realenzyklopädie f. prot. Theologie von A. Hauck S. 12.
[7] Das hat insbesondere das oberstr. E. v. 13. Januar 1881 (IX. 11) ausgeführt.
[8] Vgl. oben S. 229. [9] Gyr, Pfarreiteilung S. 117, 141, 159.

Ist Vermögen der Kirche an ein anderes Rechtssubjekt abgewandert, so ist es eben kein Bestandteil des Mutterkirchenvermögens mehr, aus dessen Erträgnissen die Baulast der Mutterkirche zu bestreiten ist. Mit der Durchführung der Teilung und der Entstehung der neuen Pfarrei hört jede Beziehung des zugewiesenen Vermögens zur Mutterpfarrei auf.[1]

Ganz ebenso liegt die Sache bei der Inkorporation. Für das Stift oder Kloster, welches das Eigentum einer Pfarrkirche erlangt hat, müßte also erst ein eigener, neuer Baulasttitel nachgewiesen werden.

Daß aber die Klöster an *ihren* Kirchen die Baulast haben, ist nirgends, auch nicht im bayerischen Landrecht gesagt.[2] Und so suchte man denn auf dem Weg der Auslegung zum Ziel zu kommen, die aber nur den Zweck verfolgt, aus der Einverleibung eben doch einen besonderen Baulasttitel zu machen,[3] wobei teils die angebliche Reallastnatur der Kirchenbaulast Hilfe leisten,[4] teils die Annahme einer Gesamtnachfolge (Universalsukzession) den Weg bahnen mußte. Nach Bedürfnis wechselte man auch ab, schob die Last von der einen auf die andere Schulter. Dieses ewige Wechseln mit dem Baulasttitel verrät am besten die Schwäche der ganzen Beweisführung.

1. Zu den Anhängern der *Reallasttheorie*, welche die Hauptbaupflicht des Inkorporationsinstituts auf den dinglichen Charakter der Kirchenbaulast gründen, gehört auch *Hinschius*, welcher das Stift oder Kloster die Baulast als eine „auf dem (inkorporierten) Pfarrvermögen ruhende Last" tragen läßt.[5] Auch in der bayerischen Praxis und Literatur begegnet uns diese Ansicht; sie wurde aber bereits oben S. 230 ff. abgelehnt.

Der oberste Gerichtshof[6] warf von der Reallastgrundlage aus dann

---

[1] a. a. O. S. 169.

[2] Vgl. oben S. 230. Wenn Kreittmayr (V. c. 19 § 31 Nr. 8) demgegenüber für die incorporatio plena betont, daß der „Prälat eigentlich pro rectore principali seu parocho primitivo et habituali geachtet wird, auch *ebendeswegen* sarta tecta und anderes von der Pfarr oder dem Benefizium unterhalten *muß*," so kann eine solche *Schlußfolgerung* eben nicht anerkannt werden.

[3] Vgl. insbesondere Josef Schmitt, der unter Berufung auf das Arch. f. k. KR. Bd. III S. 546 und die bad. Rechtspraxis 1906 S. 250 kurzhin erklärt (S. 17): „Für die hier allein darzustellenden bürgerlich-rechtlichen Folgen ist lediglich die Tatsache der *Einverleibung* des Vermögens als Ganzes entscheidend." Das Kloster ist hiernach kraft Gesetzes verpflichtet „sofern es das gesamte Vermögen einer anderen Person aus irgend einem rechtlichen oder tatsächlichen Grund erwirbt"; dabei beruft er sich auf Arch. f. k. KR. Bd. 22 S. 139—140, Bd. 24 S. 112, 115, Bd. 39 S. 217, Bd. 76 S. 270, Bd. 86 S. 575/576; RG. in jur. Wochenschrift 1907 S. 372|373; Rechtsspr. 1903 S. 233, 1906 S. 250.

[4] Vgl. oben S. 230 ff., 238.

[5] KR. II. 450 mit dem Zusatz: „Anders liegt die Sache, wenn die inkorporierte Pfarrei gar kein Vermögen besessen hat (warum hat man sie dann aber inkorporiert?), denn hier ist das Substrat, *auf welchem die erwähnten Verpflichtungen ruhen*, nicht an den Berechtigten gelangt" (a. a. O.). Vgl. auch a. a. O. S. 446[5]. Ebenso Josef Schmitt S. 25, Freisen (Rhein. Ztschr. f. Zivil- u. Prozeßrecht VI. 91).

[6] E. v. 13. Januar 1881 (IX. 11). Auch in einem Kulmbacher Fall (E. des obersten LG. v. 9. Mai 1910 (XI. 342 ff.) konnte nicht mehr festgestellt werden, ob mit der

ganz folgerichtig einmal die Frage auf, ob bei „unvollständiger Ausantwortung des Kirchenvermögens" der Bereicherte vielleicht die Baulast nur „verhältnismäßig **mit** der Kirchenstiftung in erster Linie zu tragen habe." Aber er sah damals von einer Erörterung der Frage, „ob in solchem Falle und zu welchem Teile für das K. Aerar (als Nachfolger des Inkorporationsinstituts) eine **primäre** Baupflicht bestehe," ab, „da die Klagpartei die erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen nicht beizubringen vermocht hat." Diese unangenehme Lage dürfte aber regelmäßig gegeben sein.

Würde eine Baulast des Inkorporationsinstituts auf reallastrechtlicher Grundlage gegeben sein, so wäre die Absonderung und Getrennthaltung des inkorporierten Vermögens eine Notwendigkeit. Das österreichische Recht, durch welches die Baulast des Inkorporierenden in der Tat festgelegt wurde, hat diese Aussonderung denn auch angeordnet und damit den Umfang der Baulast dem allgemeinen Rechtsgedanken entsprechend bestimmt.[1] Solche Vermögenstrennungen kamen vereinzelt auch in Deutschland vor.[2] Gemeinrechtlich ist das aber nicht; und damit schon ist festgestellt, daß man für die reallastrechtliche Begründung einer Hauptbaupflicht des Inkorporationsinstituts keinen Boden unter den Füßen hat. Ist durch die Inkorporation einfach eine Verschmelzung des Pfarrvermögens mit dem Kloster eingetreten[3] und nicht einmal der Wert der Bereicherung ziffernmäßig festgelegt, so ist auf die Begründung und Verwirklichung einer Baupflicht, die nur auf Grund und nach Maß des durch die Einverleibung erzielten Vermögenszuwachses in Anspruch genommen werden könnte, verzichtet; den allgemeinen Gründen, die gegen den Reallastcharakter der Baulast sprechen, gesellen sich also auch noch besondere Gründe gegen die reallastrechtliche Baupflicht des Inkorporationsinstituts hinzu. Bei dieser Sachlage empfahl es sich allerdings, sich noch nach einem anderen Rechtstitel umzusehen.

War und ist man doch in Wahrheit auch gar nicht immer damit zufrieden, daß das Inkorporationsinstitut nur bis zum Belauf des einverleibten Pfarrvermögens baupflichtig ist; vielmehr will man das ganze Klostervermögen mit der Baupflicht belasten.[4]

---

Säkularisation des Klosters Langheim überhaupt Vermögen, das früher zu den kathol. Benefizien in Kulmbach gehört hatte, — und welches — auf den Staat übergegangen sei. Und doch gründete sich der Klageanspruch der Pfarrkirche in Kulmbach „auf die Inkorporation des von Anfang an mit der Baulast beschwerten Kirchen- und Stiftungsvermögens in das Klostervermögen und auf den Uebergang des Kloster- und Stiftungsvermögens an den Fiskus, also auf die Säkularisation".

[1] Vgl. das Hofkanzleidekret v. 24. April 1807 (Pol. G. Bd. 28, S. 89 ad 2). Entschließungen v. 29. April und 18. Mai 1831 (Prov. Ges. v. Mähren Bd. 13 S. 129. Arch. f. k. KR. Bd. 57 S. 238, 242).

[2] Oberstr. E. v. 11. Mai 1874 (V. 142). P. Schmitt S. 330 d (Güntersleben). Josef Schmitt S. 36 und die dort Angeführten.

[3] Hinschius, KR. II. 450: „Da durch diese (die Inkorporation) der gesonderte Vermögensbestand der Pfarrei vernichtet ist."

[4] So vor allem gegen das preuß. Finanzministerium (Arch. f. k. KR. 21 S. 402 ff.) das E. des Obertribunals v. 1. Febr. 1869 (a. a. O. 22 S. 138 ff.) u. a.

2. Die Begründung der Hauptbaulast des Inkorporationsinstituts auf die Gesamtrechtsnachfolge bot den Vorteil, daß man nicht mehr auf die zweifelhafte Hilfe der Reallasttheorie angewiesen war.

Die neue Theorie, die von jeder dinglichen Fortpflanzung der Baulast absah und alles auf eine persönliche Rechtsnachfolge stellte, war vielfach aber auch dazu bestimmt oder wurde wenigstens nicht selten auch dazu benutzt, dem Kloster im Hinblick auf seinen Reichtum eine ungemessene, oder wie Hinschius[1] sagte und empfahl, eine „prinzipale und volle Baulast" aufzubürden.

Wir haben nun bei der Inkorporation mit einer zweifachen Möglichkeit zu rechnen: entweder bleibt trotz der Inkorporation die ortskirchliche Stiftungspersönlichkeit bestehen, oder sie geht ein.

a) Die kirchliche Stiftungspersönlichkeit mußte nicht notwendig eingehen infolge der Inkorporation.[2] Die inkorporierte Pfarrkirche verlor ihr Vermögen nur im Umfang der verfügten Einverleibung. Vielfach wurde nur das Pfarrwiddum, insbesondere der Zehnt einverleibt; die Kirche behielt noch Vermögen (Eigentum und Rechte) in verschiedenem Umfang und verschiedener Art,[3] insbesondere aber in der allgemein herkömmlichen Form der Congrua. Nach c. 12 X. 3, 5 vollzog sich die Congrua-Ordnung als assignatio, in Wirklichkeit aber erfolgte sie regelmäßig in der zuträglicheren Form[4] eines Vorbehaltes, indem für den Vicarius (plebanus) die Kurie der Kirche oder der Pfarrhof mit genau bezeichneten Dotationsgründen und Rechten zurückbehalten wurde und nur die „superflui et residui fructus" inkorporiert wurden.[5] Man geht wohl nicht fehl, wenn man die Trennung des örtlichen Kirchenvermögens in seine zwei Massen (Fabrik- und Pfründegut) im wesentlichen gerade auf die Inkorporation zurückführt.[6] Das ist denn auch der Grund, weshalb sich die Trennung des ursprünglich ungeschiedenen Ortsvermögens in Kirchen-

[1] Ztschr. f. KR. 19 S. 233.

[2] A. M. Jos. Schmitt S. 325, 328, welcher meint, daß „die juristische Persönlichkeit der inkorporierten Pfarrkirche vom inkorporierenden Institut vollständig in Besitz genommen ist". Für die Notwendigkeit einer Unterscheidung Knilling S. 27, Wahrmund I. 175 n. 120, Gyr, Pfarreiteilung S. 29 und die herrschende Meinung.

[3] So ergibt der Tatbestand der reichsger. E. v. 15. November 1915 (Arch. f. k. KR. 1916 Bd. 96 S. 594), daß an einer inkorporierten Kirche die Observanz bestand, daß für die Bestreitung der kirchlichen Bedürfnisse „ein von der Inkorporation nicht betroffener Kirchenfonds Verwendung zu finden habe und im Falle der Unzulänglichkeit dieses Fonds eine Umlage der Kosten auf die Gemeindemitglieder eintreten müsse."

[4] Hinschius II. 441.

[5] Vgl. die Fälle bei Amrhein S. 24 f. Ebenso das oberstr. E. v. 5. April 1884 (X. 370) und das oberstr. E. v. 11. Mai 1874 (V. 142): „Hiermit ist aber nicht ausgeschlossen, daß nach dem Willen derjenigen, welche die Inkorporation vollzogen, der mit derselben gewollte Zweck — finanzielle Aushilfe für die inkorporierende Anstalt — auch in anderer Weise erreicht werden konnte und zwar in der Art, daß unter Aufrechterhaltung der Individualität der betreffenden Pfründe oder Kirchenstiftung ein bestimmter Teil der Früchte ihres Vermögens einer kirchlichen Anstalt zum Bezuge überwiesen, dagegen der übrige Teil dem Pfründebesitzer zum Unterhalte und zur Tragung der sonstigen Lasten des Pfründevermögens belassen werde."

[6] Amrhein a. a. O. S. 41.

und Pfründestiftungsvermögen hier früher, dort später, und dabei in verschiedener Art vollzog. Es handelte sich aber lediglich um eine unio per subiectionem (minus principalis), bei welcher die Kirche als Rechtspersönlichkeit bestehen blieb und nur in eine Unterordnung unter das Kloster trat.

Insoweit wir dann aber nach der Inkorporation noch eine Kirchenstiftungspersönlichkeit mit eigenem Vermögen vor uns haben, ist dort selbst die Grundlage für eine Hauptbaupflicht nach wie vor gegeben und für eine Hauptbaulast des Klosters noch gar kein Raum.

Für eine Gesamtrechtsnachfolge fehlt hier die erste und notwendigste Voraussetzung: die Ausschaltung des Vorgängers.

b) Der Untergang einer kirchlichen Anstalt auch auf vermögensrechtlichem Gebiet tritt nur ein mit dem Fall der sog. unio extinctiva.[1] Eine derartige Vernichtung der juristischen Persönlichkeit des inkorporierten Rechtssubjektes[2] wird im Zweifel dann anzunehmen sein, wenn diesem zugunsten des Inkorporierenden sein gesamtes Vermögen entzogen worden ist.[3]

Ist aber die Inkorporation eine wirkliche unio extinctiva oder eine vollkommene Vernichtung des Rechtssubjektes des einverleibten Vermögens, so wird die Pfarrkirche resp. Pfarrpfründe einfach Besitzgegenstand des Inkorporationsinstituts oder Zubehör des Institutseigentums, und es kann nicht mehr davon die Rede sein, daß ihre Rechtspersönlichkeit mitsamt ihrer Baupflicht im Inkorporierenden fortlebt. Dann gilt vielmehr der Satz:

> „Beneficium quoad titulum est extinctum et factum vel praedium illius ecclesiae."[4]

Die alten Inkorporationen sind nur aus dem Eigenkirchenwesen zu begreifen. Die Eigentümer von Kirchen verfügten über die letzteren in der Form des Kaufs, der Schenkung und des Vermächtnisses, ganz wie über gewöhnliche Sachen. Das spirituale war durch das temporale überwuchert.[5] Auch in der späteren Zeit lebten Kirche und Benefizien nicht als Rechtssubjekt im Kloster weiter, sondern wurden nach Vernichtung der Rechtspersönlichkeit einfach Besitzgegenstand des letzteren.

Im Völkerrecht begegnet uns eine ähnliche Streitfrage in der Lehre von der Staatennachfolge (Staatensukzession), nämlich bei den Annexionen. Die für diese bis jetzt aufgestellten Theorien über die Haftung des annektierenden Staates können samt und sonders nicht befriedigen.[6] Auch hier

---

[1] In diesem Sinn spricht der Vordruck des oberstr. E. v. 21. Juni 1876 (IV. 104) von „Suppression".
[2] Gyr, Pfarreiteilung S. 29, 185.
[3] Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 27).
[4] Vgl. Hinschius II. 427, 428[1]. P. Schmitt S. 324.
[5] Novotny im Arch. f. k. KR. Bd. 57 S. 247.
[6] Vgl. Schoenborn, „Staatensukzessionen" in Stier-Somlos Hdb. der VR. Bd. II. Abt. 2 S. 96—109 und die dort Angeführten. Die deutsche Gesellschaft für Völkerrecht

hat die Fiktion einer Gesamtnachfolge (Universalsukzession) schon herhalten müssen, welch letztere aber gerade beweispflichtig ist.[1]

Die Vertretungstheorie (hereditas personam defuncti sustinet), die zur Erklärung des Erbrechts erfunden worden ist, kann übrigens heute selbst für dieses[2] als überwunden angesehen werden. Sie war eine Fiktion, die, nachdem sie sogar für das Erbrecht abgetan ist, für die Annexionen und Inkorporationen nicht wieder aufgewärmt werden sollte.

Doch lassen wir einmal sowohl bei der unio extinctiva wie suppressiva einen Uebergang der onera gelten. Da kann es sich doch nur um Schulden und faßbare Verbindlichkeiten handeln.

Gewiß folgt die Baulast der Kirchenstiftung den Grundsätzen der Baupflicht, aber darin hat Hofmann (oben S. 249) recht, daß diese Baupflicht nur einfach in den Zwecken des Kirchenstiftungsvermögens begründet ist, über deren Erfüllung die Aufsichtsbehörde wacht. Es handelt sich bei der gesetzlichen Hauptbaulast nur um eine Anwartschaft auf Bauleistungen, die erst unter künftigen Umständen den Charakter einer aufsichtlich erzwingbaren öffentlichen Pflicht gewinnt, welch letztere aber lediglich im Zweck des Kirchenstiftungsvermögens verankert ist, der mit dem Eigentumswechsel entfällt. Weiter ist die Baulast der Kirchenstiftung eine gemessene, wobei der Umfang der Leistung wiederum von Umständen abhängt, die nach der Einverleibung vollkommen unbestimmbar geworden sind und gar keine Uebertragung auf den Nachfolger zulassen.

Man bedenke aber auch, zu welch gewaltigem Sprung man genötigt wäre. Verbleibt der Pfarrkirche neben ihrer Persönlichkeit auch nur das geringste Vermögen, so erhält sich auf dieser Grundlage die Hauptbaulast der Kirchenstiftung. Schwindet aber auch der letzte Besitz, der ohnehin für die Baulast praktisch nicht in Betracht kam, so setzt auf einmal die — wie man annimmt, sogar umgemessene — Baupflicht des Klosters ein.

Daß übrigens wegen der Zurückbehaltung eines kleinen, ja doch nicht baufähigen Vermögens eine Hauptbaulast der Kirchenstiftung angenommen werden muß, ist jedenfalls mißlich. Man zieht es deshalb vor, sich von dieser Schlußfolgerung freizumachen, und man meint, es müsse für die Hauptbaupflicht des Klosters genügen, daß das Kloster bei der Inkorporation auch nur Teile des Kirchenvermögens erhalten hat,[3] und daß das geschehen sei, wird dann einfach vermutet.[4] Nur wenn die Kirche „ihr ganzes eigenes Stiftungsgut behalten habe", sei ihr auch die Baulast geblieben.[5]

---

hat deshalb auf ihrer ersten Tagung in Heidelberg 1917 beschlossen, die Frage der Staatennachfolge als Preisaufgabe zu stellen.

[1] a. a. O. S. 100. Vgl. hier auch die Gründe dagegen.

[2] Auf die tiefgreifenden Unterschiede von Staatensukzession und privatrechtlicher Erbfolge wurde übrigens schon hingewiesen (Schoenborn a. a. O. S. 6—11, 101). Bei der Inkorporation tritt der Unterschied gleichfalls scharf hervor.

[3] Oberstr. E. v. 7. Dezember 1883 (IX. 770). Geiger II. 655 f.

[4] Permaneder 65[2], Geiger II. 656.

[5] Geiger II. 656, 658 und die dort angeführten Entscheidungen.

Teilt man aber billigerweise, wie andere vorschlagen, die Hauptbaulast verhältnismäßig zwischen dem einverleibten und dem zurückbehaltenen Kirchenstiftungsvermögen,[1] so haben wir erst recht keine Gesamtnachfolge mehr.

Wenn man also unserer Streitfrage zu Leibe rückt, sieht man erst, wie verschieden und widersprechend die Auffassungen und Beweisgründe sind, die schließlich samt und sonders versagen.

Es entspricht freilich unserem Rechtsempfinden, welches denn auch im österreichischen Recht zu Wort kam, daß, wer das commodum hat, auch das onus zu tragen hat. Diese regula iuris[2] war denn bis jetzt auch eine starke Stütze für die angebliche Hauptbaupflicht des Inkorporationsinstituts. Aber die Rechtsregel besagt nur: wer von einer Sache den Vorteil oder den Nutzen hat, soll auch die mit dieser Sache verknüpften Lasten mit in Kauf nehmen. So hat z. B. die Tochtergemeinde, welche die Pfarrkirche mitbenutzt, um deswillen auch zu ihrer baulichen Unterhaltung beizusteuern. Aber das Kloster hat von der einverleibten Pfarrkirche selbst keinen Vorteil, der eine Baulast rechtfertigen würde. Einen wirklichen Nutzen hat es nur von dem rentierenden Vermögen der Pfarrkirche und so denkt man: nachdem das Kloster das Kirchenvermögen erhalten hat, aus dem die Kirchenbaukosten bestritten worden waren, erscheint es als angemessen, daß das Kloster selbst die Sorge für die bauliche Unterhaltung übernimmt. Aber aus dieser Angemessenheit wird ohne gesetzliche (gewohnheitliche) oder vertragliche Anerkennung kein Recht, das übrigens ja auch erst die Grundlinien der Anwendung festzulegen hätte.

Wie soll es die Regel aber gar rechtfertigen, daß das Kloster sogar über die einverleibten Vermögenswerte hinaus eine nur durch seine eigene Leistungsfähigkeit beschränkte Baupflicht habe?

Die Gesamtrechtsnachfolge wird uns noch einmal bei der Säkularisation beschäftigen,[3] und da wird sich zeigen, daß von einer solchen außerhalb des Erbrechts nur in sehr bescheidenem Umfang die Rede sein kann und daß, wenn man sie zuläßt, ihr Pflichtgehalt kritisch gemessen werden muß. Eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung wäre in solchem Falle unbedingt erforderlich gewesen und hätte den besonderen Baulastverhältnissen angepaßt werden müssen: Das vollkommene Schweigen der Gesetze und Urkunden zwingt vollends zu dem Schluß, daß hier von der Baulast auf Grund einer Gesamtrechtsnachfolge keine Rede sein kann.

Den Klöstern und Stiftern war es nur um das Vermögen der Pfarrkirchen zu tun und mit bewunderungswürdiger Vollständigkeit werden in den Urkunden die Erwerbungen einzeln aufgezählt oder doch auf feste

[1] Oberstr. E. v. 13. Januar 1881 (IX. 15) oben S. 284. Geiger II. 659.

[2] Regula iuris 55 in VI°: „Qui sentit onus, sentire debet commodum et contra."

[3] Im nächsten Paragraphen.

Gruppen gestellt, damit nur kein beachtlicher Vermögenswert entfalle. Aber von Pflichten berichten die Inkorporationsurkunden im allgemeinen nicht.[1]

Die Kongrua ist das einzige Sorgenkind; von der Auflage einer Baulast ist nicht die Rede.[2] Dagegen wurde umgekehrt mitunter in der Inkorporationsurkunde ausdrücklich festgestellt, daß das Kloster Bauleistungen ablehne,[3] so daß man hier auch nicht mit moralischen und Eigentümerverpflichtungen kommen konnte.

Es mag zugegeben werden, daß das Inkorporationsrecht eine Lücke aufweist. Es hätte bei jeder Inkorporation die Baulast zweckentsprechend geregelt werden sollen, wofür im Inkorporationsrecht die Richtlinien hätten festgelegt sein müssen. Es erscheint nicht billig, daß die Grundlagen der bisherigen Baulast zerstört wurden und für die Neuordnung absolut nichts geschah. Es liegt aber nicht in der Macht der Wissenschaft, das nunmehr nachzuholen.

Man wird sich das Schweigen der Gesetze und Urkunden übrigens so zu erklären haben, daß in der Hauptsache für eine Festlegung der Baulast kein Bedürfnis bestand, weil die Klöster als Eigentümer wohl regelmäßig freiwillig für die Bau- und sonstigen Bedürfnisse der einverleibten Pfarrkirchen gesorgt haben.

Weigerte sich freilich einmal ein Kloster, zu bauen, so mußte man unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse einen tatsächlichen Ausweg suchen. Das Recht bot keine Abhilfe; und es gab eben doch auch Klöster, welche sich baupflichtfrei zu erhalten wußten.

Als man in Bamberg unserer Frage nachging und die früheren Inkorporationen kritisch prüfte, fand man, daß die Klöster und Stifte eine Baulastverbindlichkeit an den inkorporierten Kirchen nicht anerkannt

[1] Insbesondere muß gegen P. Schmitt S. 336 betont werden: Keine Inkorporationsurkunde hat die Wendung „mit allen Rechten und Verpflichtungen". Es ist eine leere Behauptung, daß die öffentlich-rechtliche Qualität der Verpflichtung zur Tragung der Kultusbaulast ... selbstredend dem Inkorporationsakte „inhäriert und in ihm subsistiert" sei. Was soll man sich übrigens darunter vorstellen, „die Verpflichtung zur Bestreitung der Kultusbaulast bilde eben eines von den notwendigen, grundlegenden Erfordernissen, welche dem rechtlichen Akte der Inkorporation die Form geben"? Ganz abwegig ist schließlich die Schmittsche Angleichung der Inkorporation an die Eheschließung: „Der Empfänger der inkorporierten Kultusvermögens übernimmt mit dem Inkorporationsakte die Verpflichtung, aus der einer Pfarrkirche zustehenden Mitgift, deren Existenz infolge der Inkorporationsformeln als vorhanden angesehen werden muß, die betreffenden Kultusgebräuche zu unterhalten, ähnlich wie dem Ehemann mit der Eheschließung die Verpflichtung erwächst, selbständig und ohne Beanspruchung anderweitiger Hilfe, mit der in die Ehe gebrachten Mitgift seiner Frau dieselbe zu unterhalten. Ob nun die Mitgift eine glänzendere und reiche, oder eine ganz bescheidene ist, ändert an der Qualität der durch die Eheschließung selbstredend übernommenen Verpflichtung gar nichts — letztere ist eine gemeine und ausschließliche" (S. 338 Anm.).

[2] Dagegen kommen bei der Abtretung von Patronaten solche Vorbehalte vor. Vgl. den Rechtsfall im oberstr. E. v. 4. Februar 1873 (III. 234). Hiernach war beweiskräftig festgestellt, daß das Stift Haug in Würzburg vor dem Jahre 1630 dem Kloster Oberzell bei Würzburg das Patronatrecht Acholshausen unter der Bedingung abtrat, daß letzteres alle Baulasten des Pfarrhofs zu bestreiten habe.

[3] Vgl. z. B. den Fall bei Amrhein S. 39.

hatten und die (wieder aufgelebten) Kirchenstiftungen selbst nach wie vor für die Reparaturkosten aufgekommen waren.[1] Daß mitunter „auf bittliches Ansuchen" vom Kloster „Beiträge" geleistet wurden[2] und durch besondere Verträge das inkorporierende Kloster die Baulast übernahm,[3] waren Ausnahmen, welche nur die Regel bestätigen. Und selbst diese Verträge wurden später im Hinblick auf die selbstverständliche Hauptbaupflicht der Kirchenstiftungen so ausgelegt, daß die Baulast eines solchen Klosters nur eine behilfliche sei.[4]

Gegenüber dem Staat als dem Rechtsnachfolger der säkularisierten Klöster hatte die Kirche einen ungleich schwereren Stand. Der Staat steht dem Kirchenzweck nicht so nahe wie das Kloster, und den freiwilligen Leistungen sind hier schärfere Grenzen gezogen. Der Staat beurteilt unsere Frage einfach vom Rechtsstandpunkt, und dieser ergibt, daß sich klagbare Hauptbaulastansprüche auf die Inkorporation nicht gründen lassen.

Die Wissenschaft hat weder die Macht noch das Recht, der Inkorporation nachträglich ein schöneres Gesicht zu geben oder auch nur ihre gemeinen Züge zu verschleiern. Die Inkorporationen erfolgten nun einmal — wenigstens in der Hauptsache — nicht zum Vorteil, sondern, trotz des Schadens der Pfarrkirchen, zum Besten der Klöster. Wenn auch die Klöster wohl regelmäßig die natürliche Obsorge des Eigentümers betätigt[5] und dabei einer moralischen Pflicht genügt haben, an die sie übrigens aber auch mitunter durch die Bischöfe gemahnt werden mußten,[6] so bleibt es deshalb doch wahr, daß die Inkorporation, abgesehen von der Kongruafrage, deren Ordnung aber gleichfalls hin und wieder zu wünschen übrig ließ,[7] kein rechtlicher Pflichttitel und insbesondere kein Hauptbaulasttitel war.[8]

Die Pfarrkirchen waren mit der Inkorporation Klosterkirchen und durch deren Recht beherrscht. Hier ist also nur Platz für die sog. Eigentümerpflicht.[9]

---

[1] Vgl. die Nachweise bei Nützel S. 13 ff., insbesondere auch ein Urteil des Hofgerichts Amberg v. 12. November 1771 (a. a. O. S. 15). Gruber S. 8 f. Anders allerdings der Fall Schondra im Würzburgischen, der dann aber auch alsbald auf die Zehntbaulast abgeschoben wurde (Hagenauer, Archiv f. k. KR. Bd. 95 [1915] S. 446 ff.).

[2] Nützel a. a. O. S. 14. [3] a. a. O. S. 15 f.

[4] a. a. O. S. 16.

[5] Aber schon diese Fürsorge konnte bezüglich des Pfarrhofs und anderer von der Einverleibung ausgeschlossen gebliebener Vermögensbestandteile nicht erwartet werden.

[6] Vor allem der Würzb. fürstb. Erlaß vom 3. März 1688 (Sammlung I. S. 356): „also sind wir auch zu unsere Stift und Klöstern des gnädigsten Versehen, es werden dieselben die Pfarrgebäu, an denen ihnen inkorporierten Orten condigne und ohne weitere Klagenverursachung erhalten."

[7] Hinschius, KR. II. 448.

[8] Das ist auch die Meinung von Knilling (vgl. oben S. 278[2]). Josef Schmitt (S. 25) dagegen meint: „In der (Inkorporations-)Urkunde wird freilich nur der Unterhalt der Geistlichen erwähnt, die Pflicht zur Bestreitung der kirchlichen Bedürfnisse folgt aber daraus, daß das übertragene Pfarrvermögen auch dazu bestimmt war." Also Gleichsetzung von Bestimmung (Zweck) und Baulast!

[9] Vgl. oben S. 229 f., 247.

Gewiß muß ein Eigentümer sein Haus, wenn es seinen Zwecken weiter dienen soll, also in eigenem Interesse, im baulichen Zustand erhalten. Und die Klöster mochten sich, mit und ohne bischöfliche Einwirkung, im allgemeinen wohl gedrungen fühlen, dafür zu sorgen, daß die inkorporierten Pfarrkirchen nicht verfielen. Aber eine gesetzliche Baulast war für sie weder geschaffen worden, noch ließ sich eine solche aus den bisherigen Rechtsbestimmungen begründen.

Es hilft auch nichts, die Baulast auf die gleiche Stufe mit der Sorge für die gottesdienstlichen Bedürfnisse zu stellen. Denn das sind juristisch ganz verschiedenartige Dinge. Die Deckung der Ausgaben für den Gottesdienst ist im Unterschied zur Baulast nur eine dem Kirchenstiftungsvermögen gesetzte Zweckbestimmung, die mit dem Aufhören des Charakters als Kirchenstiftungsgut übrigens gleichfalls erlischt, aber nicht eine rechtliche Pflicht, die nacheinander auf verschiedenartige Gruppen verteilt und deren Erfüllung von den Gerichten erzwungen werden könnte.[1] Der Fehler war der, daß man die Baulast unter dem bescheidenen Deckmantel des gottesdienstlichen resp. Eigentümerbedürfnisses eingeführt und dann mit dem besonderen Maßstab der juristischen Baulast gemessen hat.

## § 42.

### Ist die Säkularisation ein Rechtstitel für die Hauptbaulast?

Diese Frage hat alle Schwierigkeiten der Inkorporationslehre in sich aufgenommen[2] und neue hinzugefügt. Auch die Säkularisationsfrage hat eine über Bayern hinausgreifende Bedeutung. So beschäftigt sich z. B. eine sehr umfangreiche Literatur und Rechtsprechung mit der Rechtsnachfolge des preußischen Staates in die säkularisierten Klöster. Dabei wird dann — in der Hauptsache allerdings vom Boden der Reallasttheorie aus — angenommen, daß der Staat die Verpflichtungen und Lasten jener Klöster übernommen habe.[3]

Auch ein Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 23. März 1899,

---

[1] Vgl. oben S. 249.

[2] Der Staat soll die Baulast nur in dem Umfang heben, als auch das säkularisierte Kloster baulastverpflichtet war (vgl. oberstr. E. v. 16. Februar 1882 [II. 429], 15. März 1890 [XII. 582], E. des GR. v. März 1916 [Arch. f. k. KR. 1916 Bd. 96 S. 609]).

[3] So Giese, Das kath. Ordenswesen nach dem geltenden preuß. Staatskirchenrecht 1908 S. 77[4]. Vgl. insbesondere das Urteil des vormaligen Obertribunals vom 1. Februar 1869 (Arch. f. k. KR. Bd. 22 S. 138 ff.), wo dem Fiskus die Haftung nicht bloß bis zum Belauf des inkorporierten Pfarrvermögens — wie das Finanzministerium zugestehen wollte (Arch. f. k. KR. Bd. 21 S. 402 ff.) — sondern bis zur Höhe des gesamten säkularisierten Klostervermögens auferlegt wird. Hier heißt es: „Das Vermögen des Stifts ist auch infolge der Säkularisation auf den hessischen und von diesem auf den preußischen Fiskus und zwar mit der hier in Rede stehenden dinglichen, auf dem Stiftsvermögen in seiner Gesamtheit haftenden Verbindlichkeit übergegangen." Ebenso E. des Obertrib. v. 19. September 1871 (Arch. f. k. KR. Bd. 31 S. 335 ff.), Reichsg. E. v. 18. November 1886, Jur. Wochenschr. 1886 S. 449 und 9. Juli 1888 (Jur. Wochenschr. 1888 S. 350).

das im September 1903 durch die deutschen Zeitungen ging und viel Aufsehen erregte, hat den Anspruch der aus einem säkularisierten Kloster hervorgegangenen Pfarrei Wittichen gegen die Standesherrschaft Fürstenberg auf Ersatz der Pfarrhausherstellungskosten anerkannt und in der Urteilsbegründung wohl die Gesamtrechtsnachfolge des Staates in Abrede gestellt, aber vom Boden der Reallasttheorie aus folgendes ausgeführt:

> „Es ist, wenn keine entgegenstehenden Vereinbarungen vorliegen, als ein von Kulturnationen geübtes Recht (jus gentium in diesem Sinn) anzusehen, daß derjenige, welcher auf Grund eines privat-, staats- oder völkerrechtlichen Titels ein fremdes Vermögen in Besitz nimmt oder einzieht, für die auf diesem Vermögen ruhenden Rechtsverbindlichkeiten aufzukommen hat. Von diesem Grundsatz hat auch der Reichsdeputationshauptschluß, wenn er in Art. 35 auch die eingezogenen Stifte, Abteien und Klöster der freien und vollen Disposition des resp. Landesherren überläßt und sie zur Erleichterung ihrer Finanzen bestimmt, keine Ausnahme gemacht. Die Anerkennung dieses Grundsatzes ist vielmehr aus dem Art. 36, 64 und 65 zu entnehmen."[1]

Daß der Staat infolge der Säkularisation die Baulast und zwar die Hauptbaulast trägt, war auch in **Bayern** früher einmütige Ansicht,[2] bis dieser Glaube durch das oberstr. E. v. 1. Februar 1873 eine starke Erschütterung erlitt.[3] Und so sprach sich denn jetzt auch die ME. v. 28. Juni 1878 Nr. 6499 gegen die Inkorporation und Säkularisation als Rechtstitel einer ausschließlichen Baulast des Staates aus.

Oberstrichterliche Entscheidungen seit den 80er Jahren haben sich zwar wieder für eine Hauptbaulast des Fiskus auf Grund der Säkularisation eingesetzt;[4] aber der besondere Baulasttitel der Säkularisation kann vor der juristischen Kritik ebensowenig bestehen, wie derjenige der Inkorporation.

Den besonderen Baulasttitel erblickt man in dem **RDHSchl. vom 25. Februar 1803 §§ 35 und 36.**

So heißt es im oberstr. E. v. 16. Februar 1882:[5]

> „Durch den Akt der Säkularisation des Klosters hat die Baupflicht selbst, welche diesem obgelegen war, nicht aufgehört, diese Pflicht ist vielmehr in dem

---

[1] Badische Rechtspraxis 1903 S. 233; 1906 S. 250 mit Berufung auf die „Annalen" 1870 S. 307 ff., 1872 S. 2, 39.

[2] So insbesondere die Fin.ME. v. 19. April 1820 (Reg.Bl. S. 342) und noch die VO. v. 28. Februar 1851 § 97 Buchst. c (Weber IV. 339). Vgl. weiter die oben S. 276[4] angegebenen Entschließungen. Bezeichnend ist auch die in dem Baukatasterschema v. 1841 (oben S. 189) vorgetragene Bemerkung: „Mit der Säkularisation des Klosters gingen die Rechte und Verbindlichkeiten desselben auf den Landesherrn über."

[3] Vgl. oben S. 277.

[4] Vgl. insbesondere die E. v. 13. Januar 1881 (IX. 11), 16. Februar 1882 (IX. 510), 1. Juli 1882 (IX. 642), 5. April 1884 (X. 370), 15. März 1890 (XII. 582), 9. Mai 1910 (Neue Sammlung XI. 342 ff.).

[5] IX. 510.

Umfange, in dem sie bisher bestanden hatte, gleich den übrigen Verbindlichkeiten und Lasten, welche auf dem gesamten inkamerierten Pfarrvermögen gehaftet hatten, mit diesem Vermögen auf den Staat als Rechtsnachfolger des Klosters gemäß den Bestimmungen der §§ 35 und 36 des Reichs-Deputations-Hauptschlusses von 1803 übergegangen."

Und wenn der Reallastcharakter auch dahin abgeschwächt wird, daß der Staat die säkularisierten Klöster zu freiem Eigentum übertragen kann, so ist nach dieser Entscheidung doch in solchem Fall ganz wie beim Verlust des Klosterguts der Staat

„für die Erfüllung der Verbindlichkeiten haftbar geblieben, welche er als Nachfolger des Klosters nach den Bestimmungen der §§ 35 und 36 des mehrgedachten Reichsdeputationshauptschlusses auf sich genommen hat".

Aber nicht bloß bei den Klosterpfarrkirchen, sondern auch bei den eigentlichen Kloster- oder Konventskirchen, welche der Inkorporationsstütze entbehren, wird auf den erwähnten Titel der Säkularisation eine staatliche Baupflicht in Anspruch genommen.[1] Dabei geht man merkwürdigerweise hier sogar noch weiter und begnügt sich nicht einmal mit der Hauptbaupflicht des Staates, sondern fordert „eine absolutere und umfangreichere Baupflicht, indem der Staat hier auch noch für die inneren notwendigen Einrichtungen in Anspruch genommen wird.[2]

I. Wir haben es da mit einer Auslegung des Reichsdeputationshauptschlusses und insbesondere der §§ 35 und 36 zu tun, die weit über das Ziel schießt[3] und durch ihre ermüdende Wiederholung in Urteilen und wissenschaftlichen Arbeiten keineswegs wahr geworden ist.

Der Reichsdeputationshauptschluß ist ein durch die alte Reichsgesetzgebung verkündete völkerrechtliche Vereinbarung über die Befugnis der Landesherrn zur Säkularisation und über die für die letztere zu gewährende Entschädigung. Die wirkliche Einziehung und wirkliche Entschädigung war dann Sache der nachfolgenden innerstaatlichen Anordnungen.

Rechtsansprüche auf Entschädigung für die Säkularisation oder erzwingbare Gegenleistungen gibt es daher nur im Umfang der völkerrechtlichen Vereinbarung und auf Grund der innerstaatlichen Ausführungsbestimmungen.

1. Zunächst der RDHSchl. selbst.

Eine völkerrechtliche Vereinbarung, durch welche sich die Staaten gegenseitig das Recht zur Säkularisation zuerkannten, war insbesondere um deswillen veranlaßt, weil sich die der Säkularisation unterworfenen Vermögensstücke vielfach in fremdem Hoheitsgebiet befanden.[4] Die Einigkeit

[1] Diendorfer (Arch. f. k. KR. 42 S. 355). Krick (S. 7). Geiger II. 669.
[2] So insbesondere auch der Anonymus im Arch. f. k. KR. 39 S. 229.
[3] Vgl. schon Bd. II. 39 ff.
[4] RDHSchl. § 36 „wo sie auch immer gelegen sind".

der Fürsten wollte aber auch dem kirchlichen Widerspruch ein geschlossenes Bollwerk entgegensetzen.

Der § 35[1] bestimmt nun:

„Alle Güter der fundierten Stifter, Abteien und Klöster, in den alten sowohl als in den neuen Besitzungen, katholischer sowohl als A. C. Verwandten, mittelbarer sowohl als unmittelbarer, deren Verwendung in den vorhergehenden Anordnungen nicht förmlich festgesetzt worden ist,

werden der **freien und vollen Disposition den respektiven Landesherrn**, sowohl zum Behufe des Aufwandes für den Gottesdienst, Unterricht und andere gemeinnützige Anstalten, als zur Erleichterung ihrer Finanzen überlassen,

unter dem **bestimmten Vorbehalte**

der festen und bleibenden Ausstattung der Domkirchen, welche beibehalten werden und der Pensionen für die aufgehobene Geistlichkeit, nach den teils unten wirklich bemerkten, teils noch unverzüglich zu treffenden nähern Bestimmungen."

Nach § 36 sodann gehen die säkularisierten Stifter, Abteien und Klöster „an ihre neuen Besitzer mit allen Gütern, Rechten, Kapitalien und Einkünften ... über".

Es ist der erste Irrtum, daß hierdurch eine **Verbindlichkeit** des Staates, für den Aufwand des Gottesdienstes in den sämtlichen säkularisierten Kirchen zu sorgen,[2] und insbesondere auch eine Hauptbaulast des Fiskus begründet worden sei.[3] Mit demselben Rechte könnte man aus der Vereinbarung herauslesen, daß der Staat auch alle gemeinnützigen Anstalten zu unterhalten habe. Der Schwerpunkt des § 35 liegt vielmehr darin, daß die säkularisierten Güter der freien und vollen Disposition der Landesherren überlassen wurden und mithin in das staatliche Eigentum übergehen durften. Im weiteren sind nur die mehr oder minder selbstverständlichen Richtungen der Verwendung des eingezogenen Vermögens für öffentliche Zwecke angegeben, um die Befürchtung abzuwehren, die Landesherren wollten sich durch die Säkularisation persönlich bereichern. Irgend eine Rechtsverpflichtung aber wurde durch diese Zweckbestimmung in keiner Weise übernommen,[4] erst recht nicht der Umfang einer solchen festgelegt. Und

---

[1] Abgedruckt bei Döll. S. 123. Weber I. 430* und Anhangsband 1894 S. 27.

[2] Das meinte nämlich die FME. v. 20. Januar 1844 (Döll. 23 S. 300, Weber I. 430*), und mit ihr Schmitt S. 364, Geiger II. 655 und die dort Angeführten; ebenso das E. des Obertribunals vom 19. September 1871 (Arch. f. k. KR. Bd. 31 S. 334) u. a.

[3] Schmitt a. a. O.

[4] A. M. der Aufsatz im Arch. f. k. KR. Bd. 39 S. 223, 225, der S. 232 aus dem § 35 einfach die Pflicht zur Beschaffung aller nötigen kirchlichen Inneneinrichtungen herleitet, Diendorfer a. a. O. Bd. 47 S. 355, Permaneder 2. A. S. 54, 155, besonders aber neuestens Sägmüller (Der Rechtsanspruch der kath. Kirche in Deutschland

wenn schließlich bei der Aufzählung der öffentlichen Zwecke auch der Aufwand für den Gottesdienst genannt wird, so kann darunter ja gewiß auch die bauliche Unterhaltung der Kirchengebäude mit verstanden werden; aber der RDHSchl. beschränkt das in keiner Weise auf die säkularisierten Kirchen, sondern diese Zweckbestimmung gilt ohne jede Einschränkung. Will man nun aber vielleicht behaupten, der Staat habe nach § 35 die völkerrechtliche Pflicht, allen Kirchen seines Landes die notwendigen Mittel für den Gottesdienst zu gewähren? Die fragliche Wendung besagt lediglich, daß einer der Verwendungszwecke auch dem Kirchengebiete zugute kommen solle. Das eingezogene Vermögen soll vom Landesherrn kraft seines freien und vollen Verfügungsrechts aushilflich für die Zwecke des Kultus, des Unterrichts, wie der Wohltätigkeit verwendet werden und im übrigen zur Stärkung der allgemeinen Staatskasse dienen. Die Verwendung im einzelnen ist *frei* („freie Disposition"), und keiner der genannten Zwecke ist mit einem Anspruch ausgestattet worden.

Nur **ein** Punkt verdichtet sich zum **„bestimmten Vorbehalt"**: Er betrifft die feste und bleibende Ausstattung der beibehaltenen Domkirchen[1] und die Pensionsregulierung für die aufgehobene Geistlichkeit. Beides wurde den Staaten ausdrücklich zur Pflicht gemacht und mußte also in der staatsrechtlichen Ausführungsgesetzgebung unbedingt Berücksichtigung finden. Aber nicht einmal dieser bestimmte Vorbehalt ließ unmittelbar ein Forderungsrecht der Interessenten entstehen; auch dieser Vorbehalt war lediglich Gegenstand gegenseitiger Verpflichtung der Vertragsmächte untereinander, der nur auf Grund der staatsgesetzlichen Verwirklichung zum wirklichen Anspruch an den Fiskus umgeprägt werden konnte.

2. Die *wirkliche Einziehung und Entschädigung* bestimmt sich einzig und allein nach den *innerstaatlichen Säkularisationsverordnungen*, in welchen wir allein den staatsrechtlichen Titel zu erblicken haben.[2]

Und da verlief nun die Einziehung und Entschädigung keineswegs völlig gleich. Manches säkularisationsfähige Vermögen blieb von der Einverleibung befreit, und der völkerrechtliche Vorbehalt sowie die „Disposition" zu öffentlichen Zwecken erfuhr in den einzelnen Staaten eine verschiedene Verwirklichung.

In welchem Umfang kam nun in Bayern die „freie und volle Disposition" des Landesherrn dem „Aufwand für den Gottesdienst" zu gut,

---

auf finanzielle Leistungen seitens des Staates 1913) gegen den aber bereits Hellmuth (Arch. f. ö. R. 1914 [Bd. 32] S. 334 ff. das Nötige ausgeführt hat.

[1] Diese Frage wurde schon oben S. 121, 124 gestreift.

[2] Vgl. Bd. II. 40. So, unter Verweisung auf das Arch. f. k. KR. 11 S. 101, Bd. 33 S. 462 f., auch Josef Schmitt S. 15: „Der Uebergang des klösterlichen Vermögens auf den Staat vollzog sich nicht unmittelbar ex lege, sondern in jedem einzelnen Fall erst infolge einer besonderen landesherrlichen Disposition im Sinn des § 35 RDHSchl." Vgl. auch Freisen (Rhein. Ztschr. f. Zivil- u. Prozeßrecht VI. 520).

und welche staatsrechtliche Verwirklichung fand insbesondere hier der „bestimmte Vorbehalt" der Ausstattung der Domkirchen? Von den verwaltungsmäßig ausgeworfenen Pensionen für die aufgehobene Geistlichkeit kann hier ja abgesehen werden.

Der Vorbehalt bezüglich der „festen und bleibenden Ausstattung der (beibehaltenen) Domkirchen fand eine verfassungsgesetzliche Regelung im Konkordat.

Zunächst kommt Art. IV (Schluß) in Betracht:

> „Die Fonds, Einkünfte, beweglichen und unbeweglichen Güter der bischöflichen Kirchen und ihrer Fabriken werden erhalten werden, und wenn dieselben zur Unterhaltung der Kirchen, zu den Ausgaben für den Gottesdienst und zu den Gehalten der nötigen Diener nicht zureichen, so werden Seine Majestät den Abgang decken."

Das bedeutet neben anderen Pflichtleistungen wohl auch eine staatliche Baulast, aber nur für die „bischöflichen Kirchen", und dabei keine „primäre", sondern nur eine behilfliche Baupflicht.

In Berücksichtigung des Umstandes, daß die Zwecke der „bischöflichen Kirche" („Domkirche") aber auch eine ausdehnende Auslegung im Sinn einer Fürsorge für die Diözesanregierung verdienen,[1] vielleicht auch in Berücksichtigung des Umstandes, daß das säkularisierte Kirchengut ja über den „bestimmten Vorbehalt" hinaus überhaupt auch Kultuszwecken dienstbar gemacht werden sollte, legte das Konkordat noch weitere Verpflichtungen fest: bezüglich der Bischöfe und Kapitel (Art. IV), Priesterseminare (Art. V), Emeritenanstalten (Art. VI) und Klöster (Art. VII). Von einer staatlichen Baulast an den Kirchen der säkularisierten Klöster ist indes wiederum keine Rede. Wohl sind nachträglich durch viele Anerkennungsverträge Bauverpflichtungen des Fiskus entstanden, auch Verwaltungsverordnungen haben entsprechende Anweisungen erteilt, und der Staatshaushalt zeigt von Anfang bis heute, in welch großem, immer steigenden Umfang der Staat Leistungen für die Kirche, insbesondere auch Bauzwecken macht. Aber über die gesetzlich und vertragsmäßig übernommenen besonderen Lasten hinaus ist der Staat nicht verpflichtet.

Gegenüber dem fortgesetzten Bemühen kirchlicher Kreise, einesteils die Rechtswirksamkeit der Säkularisation in Frage zu stellen und anderenteils sie zum Rechtstitel für ungemessene Staatsleistungen zu verwerten,[2] erklärte der Kultusminister v. Landmann einmal mit Recht:

> „Die Säkularisation ist sanktioniert durch den Luneviller Frieden, durch den Reichsdeputationshauptschluß und von kirchlicher Seite besonders durch das Konkordat, in welchem seitens des bayerischen Staates diejenigen **Verpflichtungen** bezüglich des Unterhaltes der Bistümer und der Geistlich-

[1] Vgl. oben S. 123 ff.
[2] Vgl. auch den Fall im Bd. II. 599[1].

keit übernommen worden sind, welche nach Auffassung der Kurie die Folgen der Säkularisation waren, und über welche man sich beiderseits verständigt hat."[1]

Bei dieser Gelegenheit sagte der Minister auch:

„Ich glaube nicht, daß man beweisen kann, daß der Staat aus der Säkularisation heute noch einen Gewinn hat."[2]

II. Zur Würdigung der Säkularisation und ihrer Ausbeutung als Baulasttitel möchte ich folgendes bemerken:

Die Säkularisation bedeutete eine Einverleibung des Kirchenvermögens, aber nicht wie die Inkorporation eine Einverleibung in ein anderes kirchliches Institut, bei dem man die Fortführung der alten kirchlichen Aufgabe geborgen sehen konnte, sondern eine Verstaatlichung. Mehr noch als wie bei der Inkorporation gibt es daher hier eine Kirchenbaupflicht nur auf Grund ausdrücklicher Zugeständnisse. Die Säkularisation verlief auch anders als die friedliche Vermögensauseinandersetzung in der Reformation,[3] kraft deren die Einziehung von Kirchengütern für die Fürsten eine gesetzliche Quelle kirchlicher Baupflicht wurde.[4]

Die rechtliche Entschädigungspflicht auf Grund der Säkularisation ist eine gemessene. Mit Allgemeinheiten wie: wer ein Vermögen einzieht, hat auch für die auf diesem Vermögen ruhenden Rechtsverbindlichkeiten aufzukommen,[5] kann unsere Streitfrage nicht entschieden werden, besonders dann nicht, wenn der Reallastcharakter abgelehnt werden muß.

Die Säkularisation wickelte sich auch nicht wie ein Rechtsgeschäft ab, durch das die beiderseitigen Interessen eine vollbefriedigende Ausgleichung finden sollten, sondern sie war ein Gewaltakt, der allerdings in Rechtsform[6] gekleidet wurde und mit dem sich die Kurie abgefunden hat, indem sie zur konkordatlichen Neuordnung schritt.

---

[1] Verh. d. K. d. Abg. 1897/98 Stenogr. XII. 921.

[2] In kirchlichen Kreisen wird das Gegenteil behauptet (vgl. z. B. Permaneder 3. A. S. 53, Josef Schmitt S. 4), doch bemerkt der letztere mit Recht: „Uebrigens hatten die Klöster, Stifter und Bistümer nach ihrer früheren staatsrechtlichen Stellung auch rein staatliche Aufgaben zu erfüllen. Für diese Zwecke war und ist natürlich auch das eingezogene Vermögen verwendbar." Bei dem fortgesetzten Streit über die wirtschaftlichen Folgen der Säkularisation wäre endlich einmal eine amtliche Erhebung zu wünschen, in welcher aktenmäßig festgestellt würde, was der Staat durch die Säkularisation erhalten und was er bis jetzt auf diesen Titel an die Kirche wieder zurückgeleistet hat.

[3] Der Augsb. Religionsfriede von 1555, der im § 19 die vollzogene Einziehung der Stifter, Klöster und andere geistlichen Gütern der Anfechtung entzog, bestimmte weiter: „Und sollen demnach die notwendigen Ministeria der Kirchen, Pfarrer und Schulen, auch die Almosen und hospitalia, die sie (die Stände) vormals bestellt und zu bestellen schuldig, **von solchen abgemeldeten Gütern**, wie solche Ministeria der Kirchen und Schulen vormals bestellt, nochmals bestellt und versehen werden." (Vgl. auch Art. 15, 16, 20, 21). Bestätigt durch den Art. V §§ 45, 46 des Westfälischen Friedens von 1648.

[4] Vgl. die Kulmbacher Konsistorialordnung v. 1594 oben S. 240. Arnold, Beiträge zum deutschen Privatrechte 1842 S. 161. Stoll. II. 345. So auch die oberstr. Entscheidungen bei Burkhard S. 153.

[5] Vgl. die regula iuris 55 in VI° oben S. 289. Beispielsweise in der oberstr. E. v. 9. Mai 1910 (Neue Sammlung XI. S. 345) und in der oben S. 292 f. erwähnten Rechtsprechung des Karlsruher Oberlandesgerichts.

[6] „Gesetzgeberischer Akt" (Oberstr. E. v. 8. April 1881: IX. 116).

Bei dieser Sachlage ist die Säkularisation kein allgemeiner Rechtstitel für staatliche Pflichten. Von Pflichten kann nur insoweit die Rede sein, als sie der Staat bei oder nach der Säkularisation ausdrücklich anerkannte. Es wurde aber gezeigt, daß, abgesehen von der Baulast an den Domkirchen, die Staaten keinerlei Baupflicht gesetzlich übernahmen. Der Reichsdeputationshauptschluß beweist nur, daß durch die Säkularisation das Eigentum der Klöster und Stifter auf den Staat übergehen sollte.

Der Eigentümer hat aber keine Baulast.[1] Dieser Satz kommt hier zu seiner vollen Auswirkung. Wenn das oberstr. E. v. 16. Februar 1882 zu einer so vollkommenen abwegigen Auslegung der §§ 35 und 36 gekommen ist, so darf das umsomehr auffallen, als der oberste Gerichtshof in einer Entscheidung vom Jahr vorher[2] diese Art von Begründung selbst weit abgewiesen hatte, mit Berufung auf ein oberstr. E. v. 1871,[3] indem er bezüglich des § 35 meinte:

> „Hieraus kann demnach eine gesetzliche Verpflichtung zur baulichen Unterhaltung aller mit einem Kloster überkommenen Kirchen nicht abgeleitet werden, da über diesen Punkt volles Stillschweigen beobachtet ist. Es wurde überhaupt durch die Bestimmungen der §§ 35 und 36 a. a. O. für die kirchliche Baulast ein neuer Rechtstitel nicht geschaffen."

Auch Geiger muß zugeben:

> „Durch §§ 35 und 36 des Reichsdeputationshauptschlusses ist, abgesehen von der Baulast an Domkirchen kein neuer, selbständiger Rechtstitel für eine dem Staat obliegende ausschließliche und primäre kirchliche Baulast geschaffen, sondern die alten Baupflichttitel sind unverändert aufrecht erhalten."[4]

Wenn aber der Reichsdeputationshauptschluß nur für die Vereinbarung eines Eigentumswechsels Beweis liefert und andernteils feststeht, daß die Baulast nicht schon auf dem Eigentum ruht, wie sollen da die §§ 35 und 36 eine fiskalische Baupflicht beweisen können? Nun der Weg war durch die herrschende Inkorporationslehre vorgezeichnet:[5] man führte wieder den angeblichen Reallastcharakter der Baupflicht oder die Gesamtrechtsnachfolge (Universalsukzession) ins Feld, stützte sich wohl auch auf beide. Nur das Oberlandesgericht Karlsruhe[6] hat die Annahme einer Gesamtrechtsnachfolge ausdrücklich abgelehnt und den Uebergang der Baulast rein reallastrechtlich begründet, was dann aber Josef Schmitt[7] mit der Note „Mißverständlich, wenn nicht widersprechend" versah.

J. Schmitt selbst ist ein Anhänger der herrschenden Ansicht, die

---

[1] Vgl. oben S. 229.
[2] E. v. 8. April 1881 (IX. 115).
[3] 1. Mai 1871 (Bl. f. RA. 37 S. 367).
[4] II. 657 (trotz S. 655).
[5] Vgl. oben S. 276 ff.
[6] Bad. Rechtspraxis 1906 S. 250.
[7] S. 15[3].

auch in der Inkorporationslehre ihr Unwesen treibt, wonach man hier auf beiden Schultern tragen kann. Er meint:

> „Ob man hier von einer dinglichen Last des Klosterguts oder von einer Gesamtrechtsfolge spricht, ist unerheblich. Das entscheidende ist, daß für den Uebergang der Schuld ein besonderes Rechtsgeschäft nicht nötig ist."[1]

Man wird aus solchen Aeußerungen unschwer folgendes heraushören: die Hauptsache ist, daß es gelingt, dem Staat die Baupflicht aufzuladen. Wie es geschieht, ist nebensächlich. Ich bin aber umgekehrt der Meinung, daß nur das Ergebnis einer rechtlichen Begründung über die Baulast des Staates entscheidet. Und wenn hier weder eine Reallast noch eine Gesamtrechtsnachfolge angenommen werden kann, so ist die fiskalische Baulastfrage verneinend entschieden.

Nachdem die Reallasttheorie abgetan ist,[2] erübrigt noch ein Wort über die Gesamtrechtsnachfolge, die — auch in der bayerischen Rechtsprechung — bei der Säkularisation ja wohl im Vordergrund steht.[3]

So heißt es in Uebereinstimmung mit früheren oberstr. Entscheidungen[4] in einem Urteil des obersten LG. vom 15. März 1890:[5]

> „Nach den §§ 35 und 36 des Reichsdeputationshauptschlusses ... enthält die Ueberweisung des gesamten Vermögens der Stifte, Klöster und Abteien an die Landesherren zweifellos eine **Universalsukzession**, welche bewirkt, daß auch alle Verpflichtungen und Lasten der bisherigen Besitzer auf die Landesherren übergegangen sind, weshalb es denn auch bisher als unbestritten angesehen wurde, daß namentlich mit den inkamerierten Gütern zugleich die Baulast bezüglich der nunmehr aufgehobenen Stiften usw. inkorporiert gewesenen Pfarr- und Filialkirchen nebst Zubehör auf die betreffenden Landesherren bzw. deren Aerare übergegangen ist, vorausgesetzt, daß bei dieser Inkamerierung des Klosters und Stiftungsvermögens zugleich ein Vermögen der inkorporiert gewesenen Pfarreien auf den Staat übergegangen ist."

Worauf gründet man aber den Charakter der Säkularisation als Gesamtrechtsnachfolge? Man kann kurz sagen: nur auf Analogien.

Man denkt wohl gemeinhin an Todesfall und Erbschaft (BGB. § 1922) und operiert mit dem Vertretungsgedanken.[6] Der Staat wollte aber gewiß weder an Stelle des Klosters noch auch bloß in die Gesamtheit der Rechtsverhältnisse eintreten, die bis dahin im Kloster ihre Einheit gefunden hatten. Josef Schmitt lehnt daher auch diese Begründung ab,[7] und er

---

[1] S. 16[4]. [2] Vgl. oben S. 230 ff.

[3] Freisen, Rhein. Ztschr. f. Zivil- u. Prozeßrecht VI. 91: „Die Säkularisation der Klöster, Stifte usw. wird nach unbestrittener gerichtlicher Praxis als eine Universalsukzession aufgefaßt, welche bewirkt, daß mit Ueberweisung des gesamten Vermögens des betreffenden Instituts auch alle Verpflichtungen und Lasten der bisherigen Besitzer auf die Landesherren übergehen." Vgl. auch E. d. Obertribunals v. 19. September 1871 (Arch. f. k. KR. 31 S. 338), Novotny (Arch. f. k. KR. Bd. 57 S. 261), Becher (Das rechtsrh.-bayer. Landeszivilrecht und Landeszivilprozeßrecht I. 335) und die bei Josef Schmitt S. 16 f. angegebene Literatur.

[4] v. 27. März 1879, 16. Februar 1882, 5. April 1884.

[5] XII. 582 mit Berufung auf Permaneder 3. A. § 33 S. 85 u. 87 Anm. 5.

[6] Vgl. oben S. 288.

[7] S. 16: „Denn ein Kloster oder ein Stift konnten mit dem Staat wegen ihrer

rechtfertigt die Gesamtrechtsnachfolge, die er als „unmittelbare gesetzliche Folge der Einziehung eines **gesamten Vermögens**" begreift, mit den „§§ 419, 2382, 2383 BGB., § 25 HGB., LRS. 1983e und 2093."

Aber der ganze Abschnitt V des allgem. Teiles des BGB. behandelt die „Schuldübernahme" nur als Sondernachfolge, und der § 419 bestimmt:

Wenn jemand durch „Vertrag" das Vermögen eines anderen übernimmt, so können die Gläubiger, unbeschadet der fortdauernden Haftung des bisherigen Schuldners, vom Vertragsabschluß an „ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche" auch gegen den Uebernehmer geltend machen.

Die Säkularisation war aber kein „Vertrag" der Staaten mit den der Einziehung unterworfenen Klöstern und Stiftern. Weiter bedeutet die Baulast der Kirchenstiftung nur die Anwartschaft auf künftige Bauleistungen nach Maßgabe der alsdann vorhandenen Mittel der Kirchenstiftung;[1] sie ist aber kein zur Zeit der Säkularisation bereits begründeter Bau„anspruch".[1]

Also versagt der § 419 ganz und gar.

Noch unbegreiflicher ist es, wenn Josef Schmitt die Säkularisation auch mit dem Erbschaftskauf (§§ 2382, 2383) oder der Veräußerung eines Handelsgeschäfts (HGB. § 25) oder auch dem Verpfändungsvertrag (LRS. 1983 e) auf eine Stufe stellt. Diese abwegigen Begründungen zeigen genügend, in welche Schwierigkeiten man mit dem Baulasttitel der Säkularisation gerät und man begreift seine nachdrückliche Abweisung durch Knilling.[2]

Man mag berechtigterweise wünschen, daß die Säkularisation unterblieben wäre oder wenigstens einen anderen Verlauf genommen hätte, aber, wie schon bei der Inkorporation erwähnt wurde,[3] hat die Rechtswissenschaft weder die Aufgabe noch die Macht, die Geschichte zu verbessern.

Andererseits aber wird man eine Politik begreifen, welche dem Staat die Mittel bewilligt sehen will, damit er an den im Staatseigentum be-

---

Wesensverschiedenheit gar nicht uniert werden. Ihre Persönlichkeit wurde aufgehoben. Andere als vermögensrechtliche Befugnisse (kirchliche Jurisdiktion u. a.) gingen nicht auf den Staat über."

[1] Aehnliches gilt für die Inkorporation. Vgl. oben S. 288.

[2] Bl. f. a. Pr. 47 S. 28: „Durch die Säkularisation der Klöster, Stifte usw. zu Anfang dieses Jahrhunderts ist hinsichtlich der Baulast an den ihnen inkorporierten Kirchen und Pfründen keine Aenderung eingetreten. An einer Auslegung der §§ 35 und 36 des Reichsdeputationshauptschlusses vom 25. Februar 1803, welche hieraus die primäre Baupflicht des Staates an den inkorporierten, in das Staatseigentum übergegangen Kultusgebäuden folgert, wie das z. B. Permaneder (§ 33) tut, ist mehr die phantasievolle Erfindungsgabe als die juristische Schärfe zu bewundern; denn von einer Regelung der Kirchenbaulast ist in den gedachten Bestimmungen auch keine Spur zu finden (Mayer S. 255)."

[3] Vgl. oben S. 291.

findlichen Kirchen seine bauliche Eigentümerpflicht[1] zu erfüllen in der Lage ist. Denn wenn hier auch von einer gesetzlichen Baulast nicht mehr die Rede sein kann,[2] so ist es doch eine andere Frage, ob nicht für die freiwillige Deckung durch den Eigentümer der Weg offen gehalten werden soll. In der Tat werden denn auch im Staatshaushalt bei der Zusammenstellung der Neu- und Erweiterungsbauten, für die eine Bereitstellung von Staatsmitteln erfolgen soll, immer auch „Kirchen im Staatseigentum" genannt.

Man mag weiter unter dem Hinweis auf die öffentlich-rechtliche Bestimmung der säkularisierten Güter, die auch den Aufwand für den Gottesdienst einschließt, die politische Forderung an den Gesetzgeber stellen, in entsprechendem Maß für kirchliche Bauzwecke den Staatshaushaltplan zu belasten — und das geschieht ja auch reichlich —; aber man möge endlich darauf verzichten, die Säkularisation als wirklichen Rechtstitel und gar noch für recht weitgehende Ansprüche auszuspielen; denn man kann nun einmal — abgesehen von den Domkirchen — mit der Säkularisation keinen Bauanspruch im Gerichtsgang begründen.

## § 43.

### Ist die Organisation ein Rechtstitel für die Hauptbaulast?

Von den säkularisierten Kloster- und Klosterpfarrkirchen[3] wurden die einen profaniert, d. h. ihrer gottesdienstlichen Bestimmung dauernd entzogen. Hier gibt es keine Baulastfrage mehr. Andere Klosterpfarrkirchen blieben umgekehrt trotz der Säkularisation des Klosters ihrer Bestimmung erhalten.

Wieder andere Klosterkirchen wurden zwar mit den Klöstern und ihrem Vermögen säkularisiert, aber später dem gottesdienstlichen Zweck wieder zurückgegeben bzw. durch das Zusammenwirken von Staat und Kirche wieder neu „organisiert".[4] Es wurden dabei teils einfache Konvents- oder Klosterkirchen zu Pfarrkirchen erhoben, teils inkorporiert gewesene Pfarrkirchen neu dotiert. Nach der Feststellung Diendorfers vom Jahre 1882 waren allein in der Diözese Passau unter den damals 148 wirklichen Pfarreien 45 organisierte Pfarreien und eine organisierte Schulkuratie.[5]

In den organisierten Pfarreien erreicht der juristische Wirrwarr

---

[1] Vgl. oben S. 230. [2] Vgl. a. a. O.

[3] Das oberstr. E. v. 1. Februar 1873 hat allerdings darin recht, daß im RDHSchl. § 35 die Pfarrkirchen nicht namentlich als Säkularisationsgegenstand aufgezählt wurden — ebenso Freisen (Rhein. Ztschr. f. Zivil- u. Prozeßrecht V. 520) —, aber die den Klöstern inkorporierten Pfarrkirchen gehörten zu den „Gütern" der Klöster und konnten infolgedessen mitsäkularisiert werden.

[4] Ueber diese Organisation vgl. oben S. 138.

[5] Arch. f. k. KR. 47 S. 356 f.

seinen Höhepunkt, indem die Schwierigkeiten der Inkorporations- und Säkularisationslehre durch den Umstand der Organisation eine weitere Steigerung erfahren. Und wenn dann im Baulastprozeß einer organisierten Pfarrei gar noch Streitfragen über eine Hauptbaulast der Pfründestiftung oder auch über Spann- und Handdienste hinzukommen, so gerät man in ein Labyrinth von Schwierigkeiten, aus welchem es keinen Ausweg mehr zu geben scheint. Diesen Eindruck hat man unfehlbar, wenn man den durch die Rechtsprechung von 1873[1] veranlaßten Aufsatz von Diendorfer über „die Baupflichtsfrage bei den organisierten Pfarreien in Bayern"[2] liest.[3]

I. Gibt es zunächst eine staatliche Organisations- und Dotationspflicht?

In Preußen erging[4] am 30. Oktober 1810 ein Edikt über die Einziehung der sämtlichen geistlichen Güter in der Monarchie.[5] Nachdem der § 1 die Einverleibung „aller Klöster, Dom- und anderer Stifter, Balleyen und Commenden" ausgesprochen hat, heißt es im § 4:

> „Wir werden für hinreichende Belohnung der obersten geistlichen Behörden und mit dem Rate derselben für hinreichende Dotierung der Pfarreien, Schulen, milden Stiftungen und selbst derjenigen Klöster sorgen, welche sich mit der Erziehung der Jugend und der Krankenpflege beschäftigen und welche durch obige Vorschriften entweder an ihren bisherigen Einnahmen leiden oder deren durchaus neue Fundierung nötig erscheinen dürfte."

Weiter kommt für das rechtsrh. Preußen die Kabinettsorder vom 25. September 1834[6] in Betracht.

Hier wurde wohl die Begründung eines Dotationsanspruchs unmittelbar aus dem Reichsdeputationshauptschluß abgelehnt und dies auch für den Fall, daß sich die Lage der Pfarrei durch die Aufhebung der Stifter oder Klöster verschlimmert haben sollte; aber andernteils traf doch die Kabinettsorder „mit Hinsicht auf die Bestimmungen des Reichsdeputationshauptschlusses" von sich aus recht weitherzige Anordnungen, die als Einlösung des 1810 gegebenen königlichen Versprechens angesehen werden können und heute noch in Kraft sind.[7] Hier ist bestimmt,

---

[1] Vgl. oben S. 277. [2] Archiv f. k. KR. 47 S. 353 ff.

[3] Das gilt auch von dem Aufsatz eines ungenannten Verfassers: „Baupflicht des bayerischen Staatsärars bei den vormaligen Stifts- und Klosterkirchen sowie den dazu gehörigen Pfründegebäuden als Folge der Säkularisation und der Inkamerierung des Stifts- und Klostervermögens" (Archiv 1878 Bd. 39 S. 215 ff.), obschon Diendorfer (a. a. O. Bd. 47 S. 359) den ungenannten Verfasser als „einen der tüchtigsten Kenner des bayerischen Verwaltungs- und Staatsrechts" und seinen Aufsatz als „eingehende und gründliche Erörterung" bezeichnet.

[4] Bereits angekündigt im Edikt v. 27. Oktober 1810.

[5] GS. v. 1811 S. 32. Hinschius, Preuß. KR. S. 445 (dort auch Angaben über den örtlichen Herrschaftsbereich des Edikts). Ueber die einschlägige Gesetzgebung im vormaligen Königreich Westfalen vgl. Freisen in der Rhein. Ztschr. f. Zivil- u. Prozeßrecht V. 521 ff.

[6] Abgedruckt im Arch. f. k. KR. 1868 Bd. 19 S. 340 f.

[7] Die E. d. RG. v. 15. November 1915 Bd. 96 (1916) S. 597 spricht in diesem Sinn von „der als Gesetz anzusehenden Kabinettsorder v. 25. September 1834".

„daß eine rechtliche Verpflichtung und daher auch ein Anspruch auf vollständige und ergänzende Dotation überall anzuerkennen sei, wo erweislich entweder vor Errichtung des Stifts oder Klosters schon eine Pfarrkirche existierte, welche mit den diesfälligen Pfarrverrichtungen dem Kloster oder Stifte übergeben worden ist, oder wo das Pfarr-Officium späterhin dem Kloster oder Stifte von der geistlichen Behörde förmlich inkorporiert worden, oder wo Stifter und Klöster sich anderweitig zur Leistung der Pfarrdienste ausdrücklich und auf rechtsverbindliche Weise verpflichtet haben, oder wo endlich die betreffende Gemeine, ohne zu einer anderen Pfarrkirche des Orts oder der Nachbarschaft wirklich eingepfarrt zu sein, wenigstens 44 Jahre hindurch vom Jahre 1803 exklusive an zurückgerechnet, also vom Jahre 1759 ab im fehlerfreien ununterbrochenen Besitze der von dem aufzuhebenden Kloster oder Stift ihr geleisteten Pfarrdienste sich befunden hat."

Eine Einschränkung hat allerdings die Kabinettsorder gemacht, indem sie folgendermaßen fortfährt:

„Dabei versteht sich jedoch von selbst, daß die zu gewährenden Entschädigungen nicht über den Ertrag des eingezogenen Klostervermögens ausgedehnt werden dürfen, und daß, wenn etwa inzwischen einer Kirche oder Gemeinde von der Zwischenherrschaft, oder diesseits eine anderweite Dotation oder Aushilfe für den gottesdienstlichen Bedarf gewährt worden ist, der diesfällige Betrag alsdann von dem rechtlichen Anspruch abgerechnet werden muß, daher auch dieser Punkt bei allen Anforderungen zunächst in Betracht zu ziehen und zu untersuchen ist."

Auch das übrigens im Jahre 1860[1] aufgehobene badische I. Konst.-Edikt v. 14. Mai 1807[2] hatte eine einschlägige Bestimmung getroffen:

„Das Vermögen der Ordensgesellschaften gehört nicht zu dem gesellschaftlichen Kirchen-,[3] sondern zu dem gemeinen Staatsvermögen und fällt demnach, so oft jene aufgehoben werden oder erlöschen, dem Staat **jedoch mit Lasten und Vorteilen** anheim, mithin auch mit der **Pflicht**, die fortdauernde kirchliche oder Staatszwecke, als Seelsorge, Jugendunterricht, Knabenpflege u. dgl., anderweit hinlänglich zu begründen."

Eine solche „Begründung" oder Dotation ist dann ein Akt der „Disposition der respektiven Landesherrn zum Behuf des Aufwands für Gottesdienst".[4]

Auch das Reichsgericht bemerkt in einer für ganz Deutschland maßgebenden Weise:

„Die im Art. 35 RDHSch. ausgesprochene, allerdings rechtlich nicht unmittelbar verpflichtende Erwartung war hinreichende Grundlage für eine privatrechtliche Auseinandersetzung."[5]

Eine Auseinandersetzung aber muß staatsgesetzlich vorgenommen, eine Dotation und Lastenübernahme rechtsverbindlich gemacht sein, wenn darauf Ansprüche begründet werden wollen.

---

[1] G. v. 8. Oktober 1860 § 17. [2] § 9 Abs. II: Nach Josef Schmitt S. 13 f.
[3] Die Einziehung des Kirchenvermögens im engeren Sinn, d. h. des örtlichen Kirchen- und Pfründestiftungsvermögens lehnte vielmehr auch das I. Konst.-Edikt § 9 Abs. I ausdrücklich ab.
[4] Josef Schmitt a. a. O.
[5] Vgl. „Badische Rechtspraxis" 1907 S. 181. Vgl. auch RG. II. 341 und die anderen Entscheidungen bei Josef Schmitt S. 14[1].

Die rechtliche Natur und Tragweite der erwähnten preußischen und badischen Bestimmung zu erörtern, liegt außerhalb des Zwecks meiner Arbeit.

Aber auch in Bayern ging die **Verwaltung** von ähnlichen Anschauungen aus, und die entsprechenden Anordnungen sind zu würdigen.

Vor allem ist da aus der Zeit des Ministeriums Abel die ME. vom 26. Januar 1844[1] zu erwähnen, die

> „den Grundsatz der Verpflichtung des k. Aerars zur Dotation der vormaligen Stifts- und Klosterkirchen im allgemeinen zugab".

Aber eine Ministerialentschließung schafft kein Recht. Die Entschließung war die Folge davon, daß man aus dem RDHSchl. § 35 eine Rechtsverpflichtung herauslas,[2] auch sonst die Sorge für den Gottesdienst als rechtliche Pflicht[3] begriff. Uebrigens erkannte die Entschließung an, daß trotz des aufgestellten Grundsatzes „die Anerkennung dieses Rechtstitels bezüglich jeder einzelnen Kirche dieser Kategorie nur auf die genauesten, rechtsgültigen Nachweise gegründet werden könnte".

Die schärfste Meinung nimmt eine Entlastung des Staates von der Hauptbaupflicht nur an, wenn das Kirchenstiftungsvermögen der später organisierten Pfarreien „durch die Säkularisation intakt gelassen oder nach derselben vollständig restituiert worden ist"; und selbst hier soll bei Leistungsunfähigkeit des Kirchenstiftungsvermögens „subsidär das K. Staatsärar eintreten wie früher das Kloster".[4]

Paul Schmitt meint sogar:

> „Wenn aber eine ehemals inkorporierte Pfarrkirche (Pfarrei) von dem Rechtsnachfolger des inkorporierenden kirchlichen Instituts ohne Herausgabe des Kultusvermögens neu organisiert wird und nach Abschluß dieser Organisation sich neuerdings Vermögen erwirbt, so muß dieses späterhin der Pfarrkirche zugefallene Eigentum insolange und insoweit von der Kultusbaupflicht freigelassen werden, als der Rechtsnachfolger diese Pflicht zu tragen imstande ist."[5]

Das sind aber alles Behauptungen, die lediglich auf sich selbst gestellt sind.

In Bayern fehlt die hierfür nötige Gesetzesbestimmung, und die angef. M.E. v. 1844 kann den fehlenden Rechtstitel in keiner Weise ersetzen.

Zwar geht schon aus meiner Darstellung I. 198 ff. und II. 46 f. hervor, daß man es in Bayern — ohne wirkliche gesetzliche Gebundenheit — von Anfang an für angezeigt erachtete, ehemalige Klosterkirchen im großen Umfang wieder zu organisieren und zu dotieren; auch ging man davon aus, daß die Baulasten wie die Regieausgaben hier ex aerario zu bestreiten seien.[6] Das waren indes Verordnungen, welche lediglich die

[1] Döll. 23 S. 303. Weber III. 531. Ueber Weiteres vgl. Bd. I 198 ff.
[2] Vgl. oben S. 293 ff. [3] Vgl. oben S. 294 ff.
[4] Diendorfer im Arch. f. k. KR. 47 S. 366. 395. Schmitt S. 328 [60].
[5] a. a. O.
[6] VO. v. 6. März 1805 (Reg.Bl. S. 286) und die im Bd. I. 198 ff. angeführten Erlasse.

Verwaltungsbehörden anwiesen, aber einen Rechtstitel der Kirche weder begründen wollten noch begründet haben. Verwaltungsverordnungen erzeugen keine privatrechtlichen Pflichten und Rechte.

Geiger meint allerdings bezüglich der säkularisierten Kirchen:

„Ueberdies hat sich bezüglich dieser Baupflicht an Kirchen, an der inneren Kircheneinrichtung, an den zu diesen Kirchen gehörigen Pfründegebäuden ein Sonderrecht entwickelt, welches teilweise von den übrigen Baupflichtsnormen abweicht. Das Kultusbaurecht der organisierten Pfarreien ist ein Spezialrecht, welches nicht die allgemeinen Normen über die Kultusbaulast einfach übernommen hat."[1]

Was jedoch hier „Sonderrecht" und „Spezialrecht" genannt wird, ist lediglich Verwaltungspraxis, auf die sich kein Anspruch gründen läßt.

Man beruft sich insbesondere auch auf eine sog. VO. v. 13. Februar 1805,[2] mit deren umstrittenem Inhalt sich vor allem in einer — allerdings keineswegs überzeugenden Weise — die oberstr. E. v. 11. Mai 1874[3] beschäftigt, und in der es heißt, daß alle bei den neu organisierten vormaligen Klosterpfarreien sich ergebenden notwendigen Auslagen mit Einschluß des Unterhalts der Pfarrkirchen und Pfarrhöfe vom Aerar zu übernehmen seien.

Aber welches ist die Rechtsnatur dieser sog. Verordnung? Sie war lediglich eine Entschließung der churpfalz-bayerischen Landesdirektion Ulm, die nirgends, nicht einmal im Regierungsblatt für die Provinz Schwaben verkündigt wurde. Sie ist weder Gesetz noch Verordnung, sondern nur eine dem bischöflichen Ordinariat Augsburg gegenüber abgegebene Erklärung bezüglich der Organisation von ehemaligen Klosterpfarreien. Eine Landesdirektion konnte ebensowenig neues Recht schaffen, wie heute eine Kreisregierung, und trotz der allgemeinen Zusage hat der Staat auch in der Diözese Augsburg doch nur diejenigen Lasten, die er bei der Organisation im Einzelfall in Wirklichkeit übernommen hat. Die sog. VO. war eine verwaltungsmäßige Bereitschaftserklärung und Anweisung, bei der alles auf die Erfüllung ankam,[4] aber keine Rechtsnorm, welche eine neue Baulast erzeugt hätte. Vielmehr blieb es in dieser Hinsicht bei der churfürstl. E. v. 4. Juni 1804, daß der Unterhalt der zu Pfarrkirchen bestimmten Klosterkirchen aus den Quellen zu bestreiten sei, welche die Gesetze dafür anweisen.

II. Gibt es insbesondere eine staatliche Baupflicht an den Pfarrkirchen der organisierten Pfarreien?

Meine früheren Ausführungen haben mit der Feststellung geendigt, daß die Baupflicht keine Reallast und daß weder das Eigentum, noch die Inkorporation, noch auch die Säkularisation ein Rechtstitel für die Hauptbaulast ist.

[1] II. 653, 660. [2] Geiger II. 655, 657. [3] V. 142 ff.
[4] Die Auffassung des obersten Gerichtshofs, daß die Landesdirektion eine „neue Rechtsnorm aufgestellt habe", bedarf keiner weiteren Widerlegung.

So wenig wie die Erbauung[1] ist auch die Organisation und Dotation[2] ein Baulasttitel. Auch wenn der Staat eine Pfarrerswohnung zuweist,[3] bedeutet das keine Uebernahme der Baulast.[4] Die letztere folgt vielmehr mangels besonderer vertragsmäßiger Besonderheiten ihren eigenen Gesetzen.

Allerdings haben auch hier frühere Verwaltungsverordnungen einer staatlichen Baulastübernahme die Wege geebnet.

Von besonderer Bedeutung wurde die auf eine Vereinbarung mit dem Finanzministerium beruhende Entschließung des Ministeriums Abel vom 28. November 1844,[5] welche bezüglich der „organisierten vormaligen Stifts- oder Klosterpfarreien" bestimmte,

„1. daß dem k. Aerar die Unterhaltung der Klosterpfarrkirchen obliege,

2. daß die großen Baufälle an den Pfarrhöfen organisierter Klosterpfarreien von dem Aerar zu wenden seien."

Man beachte aber, daß hier wiederum nur eine Ministerialentschließung spricht, die einer Kreisregierung K. d. J. zur Wissenschaft und Darnachachtung zugefertigt worden war. Die Auffassung änderte sich aber auch bei den Nachfolgern des Ministers v. Abel.

Bis zu Anfang der 70er Jahre wurden die Pfarrpfründen organisierter Pfarreien stets mit dem Vermerk ausgeschrieben, daß „die Baulast dem Staatsärar" obliege.[6] Dann hieß es aber vorsichtiger: „Die Baulast hat bisher das k. Staatsärar getragen".[7] Das Ministerium ließ es angesichts der veränderten Rechtsprechung[8] zu Prozessen kommen: ein oberstr. E. v. 1. Mai 1871[9] verneinte die staatliche Baupflicht direkt. Das oberstr. Erk. vom 1. Februar 1873[10] sodann wurde das Signal zu einer vollkommenen „Frontveränderung d. k. b. Staatsregierung".[11]

Bereits ein oberstr. E. v. 2. April 1880[12] erweckte zwar die Hoffnung, daß die Staatsregierung den Weg zur früheren Rechtsanschauung zurückfinden würde,[13] weil es hier heißt: „Der Fiskus weigert sich demnach vergeblich, die Baulasten den Pfarrpfründegebäuden in L. . . . auch ferner zu tragen". Aber diese Erwartung war verfrüht. Der Fiskus hatte in einem nach altbayerischem Recht zu entscheidenden Fall die weitere Erfüllung der Baupflicht an den Pfarrgebäuden, welche der Staat bis 1874 ausschließlich bestritt, nur insoweit abgelehnt, als die primäre bau-

---

[1] Oberstr. Entscheidungen bei Burkhard S. 156. [2] a. a. O.
[3] Vgl. z. B. Arch. f. k. KR. Bd. 47 S. 391. [4] Burkhard S. 156.
[5] Weber III. 560. ME v. 22. Juli 1844 (Döll. 23 S. 301).
[6] Arch. f. k. KR. 47 S. 355. [7] a. a. O. S. 356.
[8] Vgl. oben S. 277. [9] Bl. f. RA. 37 S. 367 f.
[10] Vgl. a. a. O.
[11] Arch. f. k. KR. 47 S. 356. Vgl. auch die Aeußerung des Kultusministers v. Lutz oben S. 277.
[12] VIII. 341.
[13] Vgl. Diendorfer im Arch. f. k. KR. 47 S. 362.

pflichtige Kirchenstiftung leistungsfähig sei. Er hatte damit in Verkennung des altbayerischen Pfründebaulastrechts die Hauptbaulast an den Pfründegebäuden auf die Kirchen- statt auf die Pfründestiftung abladen wollen und war mit diesem Versuch unterlegen.[1] Ein positiver Beweis für die Hauptbaulast des Staates in den organisierten Pfarreien wird in diesem Erkenntnis nicht einmal versucht.

Anders freilich die oben S. 293 erwähnten späteren Erkenntnisse, deren Unrichtigkeit aber auch bereits festgestellt wurde.[2]

Gewiß ist der schon 1879 vom bayerischen Kultusminister v. Lutz[3] zugegebene Wechsel in einer so bedeutsamen Frage, dem später weitere Meinungsänderungen folgten,[4] höchst störend. Wenn jedoch Permaneder[5] bereits 1856 unter Zustimmung von Diendorfer[6] meinte: „ein solches Schwanken der Verordnungen in einem Pflichtverhältnisse, in welchem das Aerar als Partei erscheint, schwächt offenbar das Vertrauen in die Gerechtigkeit der Staatsregierung,“[7] so muß bemerkt werden, daß hier die Rechtsprechung die Führung hatte und ein oberster Gerichtshof der besseren Einsicht folgen darf und soll.[8] Zu beklagen ist nur, daß der oberste Gerichtshof trotz redlichen Bemühens immer noch keinen festen und einwandfreien Standpunkt gewonnen hat. Man sieht wieder einmal, wie schwer es ist, sich von überkommenen Rechtsirrtümern frei zu machen. Es ist dringend zu wünschen, daß endlich eine Plenarentscheidung mit der bisherigen Halbheit und Unentschiedenheit aufräumt und das Gefühl der Rechtssicherheit gibt, indem sie die organisierten Pfarreien, mangels vertragsmäßiger Besonderheiten, einfach der ordentlichen Baulast der Baulastrechte bzw. der KGO. unterstellt.

Der Fiskus hatte im Fall Vormbach die richtige Ansicht vertreten, er könne als Eigentümer der organisierten Pfarrkirche die letztere auch verfallen lassen.[9] Darauf erkannte zwar das Oberlandesgericht München:

---

[1] Es ist geradezu unbegreiflich, wie die Staatsregierung hier auf die Klage antwortete. Ob weiterhin die Folgerungen aus dem Versehen des Fiskus in dem Urteil richtig gezogen waren, kann dahingestellt bleiben.

[2] Vgl. oben S. 294 ff.

[3] Vgl. oben S. 277.

[4] Vgl. oben S. 293.

[5] Kirchl. Baulast 2 A. S. 127.

[6] Arch. f. k. KR. 47 S. 353.

[7] Diendorfer berichtet übrigens im Arch. f. k. KR. 1882 Bd. 47 S. 365 die für ihn „erfreuliche Tatsache“, daß noch infolge einer Ermächtigung des Finanzministeriums v. 1. April 1881 „in einer Reihe von Fällen die primäre Baupflicht an Pfründegebäuden organisierter Pfarreien ohne Prozeß anerkannt worden ist“.

[8] Eine oberstr. E. v. 3. Februar 1872 (KMBl. 1872 S. 71) sagt mit Berufung auf den Satz: non exemplis sed legibus judicandum mit Recht: „Mag eine Rechtsfrage noch so oft und so lange in gleicher Weise entschieden sein, so ist doch dadurch der Richter, wenn er durch eine genaue Prüfung der Gesetze oder aus wissenschaftlichen Gründen zu einer anderen Ueberzeugung gelangt, nicht gehindert, derselben durch eine von der früheren Uebung abweichende Entscheidung Ausdruck zu geben.“

[9] Vgl. oben S. 230.

„Der kgl. Fiskus ist in seinem Eigentume an jener Kirche nicht unbeschränkt; er ist beschränkt durch das von ihm der Kirchenstiftung und der Pfarrgemeinde Vormbach vertragsmäßig eingeräumte Recht, sie als Pfarrkirche zu benutzen. So lange dieses Benutzungsverhältnis besteht, muß die Kirche vom Fiskus unterhalten werden."[1]

Aber mit der Ueberlassung einer Sache übernimmt man keine Garantie für die Dauer ihres Bestandes, und die dauernde Benutzung einer organisierten Pfarrkirche ist doch auch dann gesichert, wenn die bauliche Unterhaltung nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen erfolgt, mögen das nun die allgemeinen Baulastnormen oder jetzt die Art. 12 und 13 der KGO. sein.

Schließlich — und das ist die Hauptsache — bedeutet aber auch die Organisation einer Pfarrei die Schaffung einer neuen Kirchenstiftung. Die bayerische Regierung hat deshalb den auch von den Gerichten anerkannten Grundsatz ausgesprochen, daß mit der Organisation und Dotation einer vormaligen Kloster- oder Klosterpfarrkirche die bei der Pfarrorganisation zugewiesenen Realitäten mitsamt der Kirche nicht mehr Staats- sondern Stiftungsgut sind.[2]

**Die Folge davon ist, daß die organisierte Kirche mitsamt dem Pfarrgebäude jetzt auch bezüglich der baulichen Instandhaltung wie jede andere Pfarrkirche gestellt ist.**[3]

Knilling[4] führt daher aus, daß dem Staat bei organisierten Pfarreien höchstens eine „subsidiäre" Baulast zugeschrieben werden könne, „da auch hier den betreffenden Stiftungen selbst jedenfalls die primäre Baulast zukommt". Dann heißt es jedoch weiter:

„Wenn man aber bedenkt, daß hier vollständig neugeschaffene Rechtssubjekte in Frage stehen, und der Staat nicht vom Vermögen dieser, sondern von jenen nicht mehr bestehenden Stiftungen ‚fructus percipit', so erfordert die juristische Konsequenz, in den gedachten Fällen — von besonderen Rechtsverhältnissen selbverständlich abgesehen — weder eine primäre noch eine subsidiäre Baulast des Staatsärars als begründet zu erachten."

Die Folgerung der Organisation und Dotation ist übrigens ja auch nach anderer Seite zu ziehen. Die Erübrigungen bei der Verwesung einer

---

[1] E. v. 16. Juni 1880 (Arch. Bd. 47 S. 407).

[2] Vgl. Bd. I. 198 und die dort Anm. 5 angeführten Ministerialentschließungen, ferner ME. v. 24. November 1861. Die Eigentumsfrage, die sich hier auftut, ist natürlich zivilrechtlicher Natur, und Streitigkeiten darüber fallen in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte (VGH. VI. 108: der VGH. hat hier entschieden, daß auch abgesehen von der Eigentumsfrage, die Pfründegebäude an organisierten Kirchen nicht unter die steuerfreien „Staatsgebäude" des Haussteuergesetzes fallen, weil sie sich in dauerndem Nutzgenuß der Pfründe befinden).

[3] Dieser Gedanke liegt insbesondere auch der oberstr. E. v. 1. Februar 1872 (III. 480) und der oberstr. E. v. 11. Mai 1874 (V. 142) zugrunde.

[4] Bl. f. a. Pr. 47 S. 29.

organisierten Pfründe gehen den Weg des Interkalarrechts.[1] Weder der Staat noch die Gemeinde noch sonst jemand, der die Dotation übernommen hat, kann für die Vakanzzeit die Auszahlung verweigern oder kürzen,[2] und wer das Benefiziatenhaus erbaut hat, kann es für die Zeit der Nichtbesetzung nicht vermieten, sondern der von der Kirchenverwaltung erzielte Mietzins dient zur Vergrößerung des Beneſiziums.[3]

---

2. Abschnitt.

## Die Baulast der zweiten Ordnung.

1. Kapitel.

## Das Nutzungsrecht am Kirchenvermögen als Baulasttitel.

### § 44.

### Uebersicht über die Verpflichteten der zweiten Ordnung.

Das Baulastrecht geht darauf aus, die bauliche Unterhaltung der Kultusgebäude unter allen Umständen zu sichern.

Ist daher die hauptverpflichtete Kirchenstiftung nicht in der Lage, den Baufall mit eigenen Mitteln zu wenden, so kommt man zu den sog. „Konkurrenzen". Hier eröffnet sich ein ausgebautes System „subsidiärer" Verpflichtungen oder behilflicher Zwangsleistungen, die teils „erstsubsidiär" (erstbehilflich), teils „zweitsubsidiär" (zweitbehilflich) sind.

Das System einer privatrechtlichen erstbehilflichen Baupflicht oder die zweite Baulastordnung, die sich zwischen die öffentlich-rechtlichen Pflichtleistungen der Kirchenstiftung und der Kirchengemeinde schiebt, geht ausschließlich auf die Baulastnormen zurück, die in der KGO. Art. 112 C III aufrechterhalten sind. Die KGO. liefert hierbei — von Ausführungsbestimmungen abgesehen — keinen Beitrag.

Träger des Rechts auf erstbehilfliche Bauleistungen mit der Befugnis, dieses Recht dem Verpflichteten gegenüber geltend zu machen, ist die Kirchenstiftung.[4] Versagen deren eigene Mittel, so ist sie es, die den Bauanspruch an die behilflich Verpflichteten anmeldet und erforderlichenfalls durch Zivilklage verfolgt. Doch bestimmt jetzt die KGO. Art. 12 V, daß zur Geltendmachung jener Verpflichtungen nicht bloß die Kirchenstiftung, sondern auch die Kirchengemeinde berechtigt ist, welche beide durch die Kirchenverwaltung vertreten werden.[5]

---

[1] Vgl. über dieses Bd. II. S. 533 ff.
[2] Vgl. auch E. d. VGH. v. 29. Dezember 1870 (I. 50 ff.).
[3] Freisen (Gutachten) in der Rhein. Ztschr. f. Zivil- u. Prozeßrecht III. S. 323 ff.
[4] E. des obersten LG. v. 10. März 1879 (VII. 761), 9. Mai 1910 (XI. 357 f.).
[5] KGO. Art. 53.

Welches ſind nach Maßgabe der Baulaſtnormen die Verpflichteten der zweiten Ordnung?

Das Trid. sess. 21 c. 7 nennt die

„patronos et alios qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis provenientes percipiunt."

Man kann daher von einer Nutznießer- (oder Perzipienten-)klaſſe ſprechen, d. h. baupflichtig ſind alle diejenigen, welche von der betreffenden Kirche fortlaufend Einkünfte haben. In der erſten Ordnung baut die Kirche ſelbſt mit ihren eigenen Erträgniſſen und Einnahmen: „fructibus et proventibus".[1] In der zweiten Ordnung iſt unterſtellt, daß die „fructus" der baubedürftigen Kirche ganz oder teilweiſe von Dritten bezogen werden, die demgemäß dann auch beitragspflichtig ſein ſollen. Zunächſt iſt dabei an den geiſtlichen oder Pfarrzehnt gedacht, der in einzelnen Baulaſtgeſetzen denn auch beſonders unterſtrichen wird.

Das bayeriſche Landrecht von 1756[2] redet ſogar nur von der Konkurrenz der Zehntherrn, aber ſchon der Augsburgiſche Rezeß von 1684 Z. 22[3] hatte nach den Kirchen dem „Porocho loci, Patrono, Decimatoribus, der Gemeinde" einen „proportionierten Beitrag" auferlegt. Und 100 Jahre ſpäter, in der geiſtlichen Ratsordnung, heißt es: „Konkurrenten zum notwendigen Kirchenbau oder Zugehör ſind der Patronus, Decimatores, der Pfarrer salva congrua."[4]

Das Würzburgiſche Recht erwähnt lediglich „die Zehntherren" „der Zehenden Proportion nach".[5]

Im übrigen aber erfolgt hier Ergänzung durch das gemeine Baulaſtrecht.

Auch das Mainzer Recht nennt nur den Zehnt; doch gilt hier das Syſtem der geteilten Baupflicht; die Baulaſt des Zehnt beſchränkt ſich demgemäß auf den Chor und das Pfarrhaus, iſt dafür aber auch „primär".

Auch die Eichſtätter Obſervanz hat ſich nur inſoweit an das Tridentinum gehalten,[6] daß

„stante inopia ecclesia die Decimatores die baufälligen Kirchen- und Pfarrgebäude herzuſtellen verbunden ſind".[7]

An einer anderen Stelle heißt es:

„War aber das Gotteshaus unbemittelt, ſo ging das onus fabricae glatterdings auf die Decimatores über."[8]

---

[1] Vgl. oben S. 246 ff.

[2] II. c. 10 § 18 Nr 8. Vgl. oben S. 219.

[3] Mayr, Generalien-Sammlung II. 1036. Vgl. auch das Mandat v. 26. März 1777 Nr. 17 (Mayr a. a. O. II. 1120) und Inſtr. f. d. geiſtl. Rat v. 25. April 1783 „Hauptſächliche Regeln": Neubau Z. 4 u. 5 (a. a. O. S. 1160, Weber I. 33).

[4] Geiſtl. Ratsordnung v. 1779 Z. 28 (Weber I. 28).

[5] VO. v. 11. April 1687 (Sammlung I. 356).

[6] Das oberſtr. Erk. v. 13. Mai 1853 u. 15. Mai 1856 (Krick S. 20[6]) hatte behauptet: „Die Diözeſanobſervanz Eichſtätt ... enthält bezüglich der Baupflicht nichts anderes, als was das Konzil von Trient vorſchreibt."

[7] Stoll II. 326 ad b.

[8] a. a. O. S. 33

Das vervollständigt sich durch die Bestimmung:

„Der Patronus, der Pfarrer, die Pfarrgemeinde und Filialisten, wenn sie nicht einen Antheil an Zehenden zu beziehen hatten, wurden niemals zur Concurrenz gezogen; nur der Decimator und zwar de Decimis majoribus, nicht aber de Decimis minoribus war concurrenzpflichtig." [1]

Die Kulmbacher Konsistorialordnung[2] von 1594 enthält eine noch praktisch bedeutsame Konkurrenzenordnung bezüglich der Kirchen landesherrlichen Patronats (Z. 4). Hier wird in erster Reihe auf die Pfarrgemeinde, aber nur mit „gutwilliger Anlag und Steuer" und im übrigen auf den landesherrlichen Patron abgehoben, der im Hinblick auf die vorausgegangene Säkularisation die behilfliche Baupflicht hat.[3]

Das preußische ALR. läßt den Ausfall „von dem Patron und den Eingepfarrten gemeinschaftlich" tragen.[4] Es scheidet also der Zehntherr und Pfarrer aus. Die behilfliche Baulast ist hier überhaupt auf kein Bezugsrecht mehr gegründet, und der Patron, der mit der sonst in der dritten Ordnung stehenden Pfarrgemeinde zusammen die Klasse der behilflich Verpflichteten bildet und abschließt, wird ohne Rücksicht auf seine Kircheneinnahmen und zwar äußerst stark (mit $^2/_3$ bzw. $^1/_3$) herangezogen.

Am meisten entfernt sich vom Tridentinum das französische Baulastrecht, indem dieses nicht bloß keine Baupflicht der Nutznießer des Kirchenvermögens, sondern schon wegen des Fehlens des Privatpatronats[5] auch keinerlei patronatische Baulast kennt.

## § 45.

### Der Rechtsgrund der Baupflicht zweiter Ordnung.

I. Die erstbehilfliche Baupflicht des Tridentinums wurzelt im Nutzungsprinzip.

Belastet sind diejenigen „qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis provenientes percipiunt". Vorausgesetzt ist ein augenblickliches wirkliches Kirchenstiftungsvermögen, dessen Erträgnisse (fructus) aber einem Dritten gebühren, der dafür dann auch zu den Baukosten beisteuern soll.

Es muß daher vor allem als ein Irrtum bezeichnet werden, die Kirchenbaupflicht sei auch beim „Bezuge **ursprünglich** zur Kirche gehöriger Einkünfte" gegeben und mithin würden „die auf Patron wie auf Andere

---

[1] a. a. O. S. 327 ad a, et ad 1. „Sämtliche Zehendbesitzer ohne einigen Unterschied wurden mit der Bauconcurrenz belegt" a. a. O. S. 328 ad 2. Ebenso S. 330 ad 7, 332 ad 3 u. 5.

[2] Stoll II. 343 ff.

[3] „Wäre das Uebrige durch uns von geistlichen Gütern gnädigst zu erstatten." a. a. O. S. 444. Vgl. oben S. 240.

[4] II 11 § 720. Ueber die Verteilung §§ 731, 740.

[5] Vgl. Bd. II S. 148.

übergegangenen kirchlichen Einkünfte bei den Kirchenbauten ihrer ursprünglichen Bestimmung gemäß in Mitleidenschaft gezogen".[1] Das Tridentinum setzt Nutzungen aus einem gegenwärtigen Kirchenvermögen voraus. Nutzungen aus einem Vermögen, das einmal der Kirche gehört hat und übrigens ja auch auf ganz verschiedene Titel hin in andere Hände gekommen sein kann, macht nicht baupflichtig. So begründen denn auch die bei Pfarreiteilungen vorgenommenen Ueberweisungen von Kirchenstiftungsvermögen an die neue Pfarrei keine Baupflicht der letzteren gegenüber der Mutterkirche.

Das oberstr. E. vom 5. November 1878[2] bemerkt ganz richtig:

> „Es ist also hier die Baupflichtigkeit solcher Personen, welche Einkünfte aus kirchlichen Vermögen haben, ausdrücklich von dem Umstande abhängig gemacht, daß sie diese Einkünfte aus dem Vermögen derjenigen Pfarrkirche, um deren Baubedürftigkeit es sich in dem gegebenen Falle handelt, beziehen, daß also die Einkünfte zu dem Vermögen dieser bestimmten baubedürftigen Kirche auf irgend eine Weise gehören."

Es muß sich um ein wirkliches Kirchenvermögen und zwar um ein Vermögen handeln, das immer noch die baubedürftige Kirche zu eigen hat, dessen Erträgnisse oder Nutzungen aber gegenwärtig ein Dritter bezieht.[3] Wesentlich ist für die Baulast die gegenwärtige Verbindung des Vermögens mit der Kirche. Nur am wirklichen Kirchenvermögen hängt sich die Baulast ein. Ist die Verbindung des Vermögens mit der Kirche gelöst, hat es aufgehört Kirchenvermögen zu sein, so ist der die Baulast begründende Zusammenhang nicht mehr vorhanden. Es handelt sich nicht mehr um Bezüge und Einnahmen aus dem Kirchenvermögen, sondern um die Nutzung nichtkirchlichen Eigenvermögens, und darauf ruht keine Baulast.

Selbst wenn das Kirchenvermögen unentgeltlich in das Eigentum eines Dritten gekommen ist, wie z. B. bei der Ueberweisung aus Anlaß einer Pfarreiteilung, versagt die behilfliche Baulast.

Man hat freilich den Einwand zu gewärtigen: wenn schon der bloße Nutznießer des Kirchenvermögens zur Baulast herangezogen wird, so muß doch der Eigentümer sich eine solche erst recht gefallen lassen.

---

[1] So z. B. das oberstr. E. v. 10. Februar 1872 (II. 101 ff.). Dieser weit verbreitete Irrtum wurde verhängnisvoll.

[2] VII. 707.

[3] Auch ein Erk. des preuß. Obertribunals v. 5. Februar 1861 (Archiv f. k. KR. Bd. 8 S. 51) hält das nicht genügend auseinander und verschiebt dabei die Stützpunkte der „primären" und der „subsidiären" Baulast, wenn es den „Grund, worauf die subsidiäre Baupflicht der Patrone und Dezimatoren beruht", darin sucht,

> „daß sie als Inhaber und Nießer kirchlichen Vermögens eben durch diese Innehabung und Benutzung der juristischen Person (?) der Kirche es unmöglich machen, die Kirche und die damit zusammenhängenden Bestandteile zu unterhalten und wieder herzustellen".

Aber diese Schlußfolgerung wäre übereilt; die Billigkeitserwägung würde auch eher zu einer „primären" als zu einer „subsidiären" Baulast führen.[1] Es ist bei der letzteren eben notwendig, daß die Verbindung des Vermögens mit der Kirche noch besteht, daß es sich um die „fructus" aus wirklichem Kirchenstiftungsvermögen handelt.

Die Beitragspflicht der zweiten Ordnung setzt ein dauerndes Bezugsrecht aus dem Kirchenvermögen und mithin ein Verhältnis zur Kirche voraus. Nach erfolgter Abschwendung des Kirchenvermögens aber gibt es solche Rechtbeziehungen nicht mehr, und die Interessen der Kirche finden bei diesem frei gewordenen Vermögen keine Deckung mehr. Das neue Vermögen dient seinen neuen Zwecken. Nur ein ausdrücklicher Vorbehalt, der bei der Hingabe des Kirchenvermögens erfolgen müßte, wäre imstande, eine Verwendung dieses Vermögens noch für ursprüngliche Zwecke zu sichern.

Es bleibt dabei: Wortlaut und Sinn der gesetzlichen Baulastbestimmung beschränkt die erstbehilfliche Baupflicht auf den Fall, daß *noch ein wirkliches Kirchenvermögen, ein Eigentum der Kirchenstiftung vorliegt, dessen Nutzung nur einem Dritten zugefallen ist.*

Ich betone dies so nachdrücklich, weil es praktisch von der weittragendsten Bedeutung ist. Von hier und nur von hier aus ergibt sich für eine Anzahl von Streitfragen die Entscheidung und es wird daher noch öfter auf den Rechtsgrund zurückzukommen sein. Daß man über unser Prinzip hinwegsah oder doch seine Bestimmtheit preisgab, hat sich gerächt und insbesondere eine richtige Stellung zur Inkorporations- und Zehntbaulastfrage verhindert.

II. In der zweiten Baulastordnung haben wir es möglicherweise mit *ganz verschiedenen Personen und Personenklassen* zu tun, welche ohne weitere Gliederung einen Kostenbeitrag liefern und zwar anteilsmäßig beisteuern im Verhältnis zu ihren Bezügen. Eine Rangordnung gibt es innerhalb der Klasse selbst nicht mehr; auch der an erster Stelle genannte patronus fructuarius wird nicht etwa vorweg, sondern nur gleichzeitig mit anderen Nießbrauchern des Kirchenvermögens in Anspruch genommen.

Die Baupflicht der zweiten Ordnung ist weiter keine unbeschränkte, sondern eine gemessene.[2] Darnach kann man niemals über den Umfang seines Nutzgenusses und innerhalb dieses Rahmens auch nur pro rata redituum herangezogen werden. Die Baulast ist „proportional" oder besteht nur im Verhältnis der Einnahmen. Versagt allerdings ein Beitragspflichtiger, so wächst das den anderen zu, und zwar wiederum verhältnismäßig und nur bis zur Grenze der eigenen Bezüge.

Von einer Gesamthaftung für die ganze Baulast kann hier keine

[1] Daß es aber auch damit nichts ist, wurde oben S. 276 ff. erwiesen.

[2] Oberstr. E. v. 15. Juni 1844 in Bl. f. a. Pr. 25 S. 46 f. VGH. 16 S. 58. Vgl. auch Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 30 f.), mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht" 104 ff.

Rede sein. Auch unter den Mitzehntherrn besteht „keine Solidarität und es kann jeder derselben diesfalls seinen eigenen Weg gehen.“ [1]

Für die Zehntbaulast bestehen übrigens gesetzliche Regeln, über deren Inhalt und Ausdehnung mein „Bayerisches Zehnt- und Bodenzinsrecht“ S. 104—107 Aufschluß gibt.

## § 46.

## Ist die Inkorporation und die Säkularisation ein Rechtstitel in der zweiten Baulastordnung?

I. Die oberstr. E. vom 1. Februar 1873 leugnete zwar mit Recht, daß die Inkorporation ein Rechtstitel der Hauptbaulast sei, gründet auf sie aber eine Baupflicht der zweiten Ordnung.[2]

Im wirtschaftlichen Enderfolg bedeutet das jedoch kaum eine Verschiedenheit. Denn die behilfliche Baulast des Staates wird „faktisch“ eine Hauptbaulast, „da die hier in Betracht kommenden Kirchenstiftungen meistens zur Tragung der Baupflicht nicht imstande sind“.[3]

Ist die Inkorporation aber in Wahrheit wenigstens ein Titel der erstbehilflichen Baupflicht? Auch diese Frage ist zu verneinen.

Es ist nicht richtig, daß die Inkorporation nur die Nutznießung an dem einverleibten Pfarrkirchenvermögen begründet habe. Das Kloster wurde vielmehr Eigentümer des inkorporierten Vermögens. Das Kloster bezieht nach der Inkorporation keine fructus ecclesiae, sondern nutzt nur in dem Zuwachs sein eigenes Vermögen. Man ist aber nur als Nutznießer des Kirchenstiftungsvermögens, nicht dagegen sind Dritte auch mit den Erträgnissen ihres Vermögens baulastpflichtig, und zwar — wie bereits S. 312 ff. ausgeführt wurde — auch dann nicht, wenn dieses Vermögen einmal Kirchenstiftungsgut gewesen ist. Mit dem Eigentumswechsel ist das Baulastband zerrissen.

Dies gilt auch für den Fall, daß nachweislich der Kirche ein Teil ihres Vermögens belassen, oder die Absicht, ihre vermögensrechtliche Persönlichkeit trotz der Inkorporation aufrecht zu erhalten, in sonstiger Weise erkennbar gemacht wurde.[4] Die ortskirchliche Stiftungspersönlichkeit mit dem ihr verbliebenen Vermögen ist dann außerhalb des Inkorporationsinstituts geblieben. Die erstere bezieht die Einnahmen nach wie vor selbst und ist hiermit hauptbaupflichtig. Das einverleibte Kirchenvermögen ist aber Eigentum des Klosters geworden. Von einer behilflichen Baulast des letzteren kann hier nicht die Rede sein, weil durch die Einverleibung und im Umfang derselben der Zusammenhang des Vermögens mit der Kirche zerstört worden ist. Der Inkorporierende würde nicht aus den

[1] ME. v. 13. Juni 1854 § 67 (Weber IV. 639).
[2] Vgl. oben S. 277. [3] Geiger II. 659[4].
[4] A. M. Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 28 f.).

Früchten des Kirchengutes, sondern mit den Erträgnissen des eigenen Vermögens bauen.

Wenn die Klöster und Stifter die inkorporierten Pfarrkirchen imstande hielten, so taten sie das nicht als behilflich Verpflichtete, also nicht als Nutznießer, sondern als Eigentümer, aber auch nicht in Gemäßheit einer „primären" Baulast und überhaupt nicht auf Grund einer erzwingbaren Rechtspflicht, sondern mit der Freiheit des Eigentümers, der allerdings seine Gebäude unterhalten *muß*, wenn er sie nicht eingehen lassen *will*.[1]

Es stellt den Klöstern und Stiftern immerhin ein gutes Zeugnis aus, daß man mit dieser Ordnung in der Hauptsache auskam.

Da bei den Klöstern auch die Leistungsfähigkeit niemals versagte, war für die inkorporierten Pfarrkirchen tatsächlich gesorgt, ohne daß es der Aufrichtung einer Rechtspflicht bedurft hätte.

Wem diese auf dem Freiwilligkeitsprinzip aufgebaute Ordnung nicht genügt, muß sich anderenteils sagen, daß nur ein neuer Baupflichtstitel hätte helfen können. Das haben diejenigen gefühlt, welche sich bemühten, aus der Inkorporation einen Hauptbaulasttitel zu prägen. Aber dieser Versuch ist mißlungen.

Die Sache liegt hier ähnlich wie beim Zehnt. Das Kloster wie der Laie, der ein Zehntrecht erwarb, das einmal der Kirche gehört hatte, bezog keine Früchte aus dem Kirchenvermögen, sondern genoß sein eigenes Vermögen.[2] Suchte man aber dort mit der Anfechtung der Zehntveräußerung um die Schwierigkeiten des Tridentinischen Rechts herumzukommen,[3] — ein Versuch, der freilich mißlungen ist,[4] — so versagte bei der Inkorporation ein derartiger Ausweg ganz und gar. Denn daß durch die Inkorporation in kirchenrechtlich unanfechtbarer Weise Eigentum gewonnen wurde, darf als absolut feststehend erachtet werden. Selbst der oberste Gerichtshof, der nur eine Einverleibung der Nutzungen annahm, gründete seine abweichende Meinung in keiner Weise auf den Charakter der Unerlaubtheit, sondern war nur im Irrtum über die Wirkung der Inkorporation.

Allerdings legte, wie wir später sehen werden, das nachtridentinische Zehntbaulastrecht hier eine Bresche und damit wurde für den inkorporierten Zehnt ausnahmsweis eine behilfliche Baupflicht geschaffen. Denn jetzt war jeder Zehnt baupflichtig, auch der Stifts- und Kloster-, ja sogar der Laienzehnt, in Wirklichkeit aber nicht, weil er einmal der Kirche gehörte, sondern weil er eben ein Zehnt war. Das ist jedoch erst das Ergebnis nachtridentinischer Rechtsentwickelung.

Als der Minister Frhr. v. Montgelas 1809 seine berühmten Baulast-

[1] Vgl. oben S. 229 f.
[2] Vgl. mein „Bayerisches Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 96[4].
[3] a. a. O. S. 90 ff.
[4] a. a. O. S. 93 ff. Vgl. auch die spätere Darstellung über die Zehntbaulast.

fragen an das Eichstätter Ordinariat richtete,[1] da lautete die Frage ad A 7:

„Gründete die Incorporation eine Verbindlichkeit zum Beitrage, abgesehen zum Zehentgenusse?"

Und das Ordinariat[2] antwortete darauf:[3]

„Wer immer einen Zehend-Anteil bezogen hatte, der wurde auch mit der Bauconcurrenz belegt."

Also nur unter dieser Beschränkung auf den Zehnt, über den ja noch ausführlich zu handeln sein wird, begründete die Inkorporation die behilfliche Baulast; im übrigen aber oblag dem Inkorporierenden keine Baupflicht.

II. Auch die Säkularisation ist, wie kein „primärer",[4] so auch kein „subsidiärer" Baulasttitel.

Das „inkamerierte" Klostergut, das einmal Pfarrgut gewesen war, ist durch die Säkularisation Staatsvermögen geworden. Davon, daß der Staat nur Nutznießer von Kirchenvermögen sei oder bloß in den Genuß „kirchlicher Renten"[5] gekommen sei, kann keine Rede sein. Wie das Kloster Eigentümer war, so ist es jetzt der Staat. Nicht wer von der Kirche sein Eigentum ableitet, sondern wer aus dem kirchlichen Eigentum Nutzungen hat, die ihn **in dauernder Rechtsbeziehung zu der Kirchenstiftung hält**, hat die behilfliche Baulast. Zudem hatte ja nicht einmal der klösterliche Vorbesitzer eine rechtliche Bauverpflichtung, folglich kann auch von dem Uebergang einer solchen auf den Staat nicht die Rede sein.

Das oberstr. E. vom 9. Juli 1872[6] spricht allerdings davon, daß der Markgraf von Bayreuth mit der Einziehung der Kirchengüter die subsidiäre Baupflicht erhalten habe. Das ist in der Tat der Fall;[7] aber nur deshalb, weil es ein brandenburgisch-bayreuther Gesetz — die Kulmbacher Konsistorialordnung von 1594[8] — verfügt hat. Das ist Partikularrecht.

Der RDHSch. versagt als allgemeiner Rechtstitel der Baulast, mag sie als „primäre"[9] oder als „subsidiäre" gedacht sein. Die zwischenstaatlichen Verpflichtungen aus der Säkularisation sind durch den RDHSch. festgelegt worden und haben durch die staatsrechtlichen Ausführungsbestimmungen innenstaatliche Verpflichtungsform erhalten.[9] Was der Staat darüber hinaus leistete und leistet, ist freiwillig. Und die gute Note, die vorher (S. 316) den Klöstern und Stiftern erteilt werden konnte, verdient bis zu gewissem Grad auch der Staat. Aber

---

[1] ME. v. 3. Juli 1809 (Stoll II. 322 ff.).
[2] Ordinariatserlaß v. 5. April 1809 ad a Z. 7 (Stoll II. 330).
[3] Es muß ausdrücklich hervorgehoben werden, daß die oben erwähnte Feststellung die Antwort auf die Inkorporationsfrage ist.
[4] Vgl. oben S. 292 ff.
[5] Borstorff in der Ztschr. f. KR. 22 S. 134.
[6] II. 336. [7] Vgl. oben S. 240.
[8] Vgl. oben S. 220. [9] Vgl. oben S. 294 ff.

trotzdem bleibt es wahr: eine allgemeine Baulast an den einverleibten Kirchen, sei es eine „primäre" oder auch nur eine „subsidiäre", hatte weder das Kloster aus der Inkorporation noch hat sie der Staat aus der Säkularisation.

Ueber das Konkordat hinausgehende Forderungen an den Staat können bestenfalls eine politische, aber keine unmittelbare gerichtliche Verwirklichung finden.

Allerdings ist das Gewohnheitsrecht und die Staatsgesetzgebung bezüglich der Zehntbaulast später über den Standpunkt des Tridentinums hinausgegangen und hat, wie bereits kurz erwähnt, jeden Zehnt, soweit er nicht nachweislich weltlichen Ursprungs ist, baupflichtig gemacht, und so besteht auch heute bezüglich der säkularisierten Stifts- und Klosterzehnten eine noch zu berücksichtigende Ausnahme. Wenn indes für die letzteren die behilfliche Baupflicht zu bejahen ist, so haben wir hier eine auf den Zehnt beschränkte Besonderheit, aber keineswegs eine aus der Inkorporation oder Säkularisation abgeleitete allgemeine Regel.

Nach dieser verneinenden Feststellung soll über die einzelnen Gruppen der zweiten Baulastordnung gehandelt werden.

---

2. Kapitel.

## Die Verpflichteten der zweiten Ordnung im einzelnen.

### § 47.

### Der Patron.

I. Das Tridentinum nennt, ohne freilich dadurch innerhalb der zweiten Ordnung einen Rang anweisen zu wollen, an erster Stelle den Patron.

Der Patronat hat sich aus den Eigenkirchen entwickelt, die übrigens keine auf die germanischen Länder beschränkte Besonderheit darstellen, sondern hier nur die Regel gebildet haben (Bd. II. 10, 12), während sie sonst eine Ausnahme blieben.

Der Patronat hat namentlich in der regelmäßigen Dinglichkeit noch einigermaßen die Erinnerung an seine eigenkirchliche Vergangenheit bewahrt.[1] Wir haben deshalb auch lange Zeit in Deutschland noch einen nutzbaren Patronat, der trotz aller kirchlichen Verbote gleich den alten Eigenkirchen verkauft, vertauscht, verpfändet und zur Ausstattung gegeben

[1] Stutz, „Eigenkirche, Eigenkloster" (Sonderabdruck aus dem Erg.Bd. zur 3. A. der Realenzyklopädie f. prot. Theologen von A. Hauck 1912, hier die vollständigste Literatur über das Eigenkirchenwesen) S. 14.

wurde. Die durch Vogteiabgaben und auf die Kirche gelegte Steuern noch gesteigerte Nutzung war nicht unbeträchtlich.[1]

Diesen Nutzpatronat hat die Tridentinische Baulastbestimmung im Auge, wenn sie die Patrone und die „andern" Nutznießer des Kirchenvermögens mit der behilflichen Baupflicht belastet.[2]

Martinengo bemerkte mit Recht:

> „patronus qui non tantum honores iuri patronatus annexos sed alias quoque utilitates percipit, in proportione utilitatis acceptae onus fabricae sentit."[3]

Die moderne Wissenschaft[4] und Praxis[5] beschränkt daher die unbedingte Baupflicht mit Recht auf den Patronus fructuarius, d. h. denjenigen Patron, welcher Einkünfte aus dem kirchlichen Vermögen bezieht. Dieser Grundsatz, so sagt das unten angeführte oberstr. Erk. vom 8. Mai 1866, „wurde bisher sowohl von der Mehrheit der Rechtslehrer als auch von dem obersten Gerichtshof angenommen".

Auf die Kommafrage in der Tridentinischen Formel (patronos(,) et alios . . .)[6] lege ich keinen Wert. Das Konzil wollte auf jeden Fall nur die kirchliche Tradition wiedergeben. Nach dieser waren aber lediglich die Nutznießer oder beneficiarii des Kirchenvermögens baupflichtig,[7] gleichgültig, ob sie Patron waren oder nicht. Daß auch das Tridentinum nur den patronus fructuarius im Auge hat, folgert die Theorie und Praxis daher ganz richtig aus dem „alios". Eine Baupflicht des patronus simplex sive mere talis wurde zwar auf sein Eigentumsrecht gegründet.[8] Aber der heutige Patron ist nicht Eigentümer der Kirche, und das Eigentum ist kein Baulasttitel.[9] Die cura beneficii des Patrons sodann[10] bedeutet nur eine

---

[1] Vgl. z. B. a. a. O.: „Wie sehr die alte eigenkirchenrechtliche Anschauung noch nachwirkte, lehrt das zu Anfang des 14. Jahrhunderts aufgezeichnete habsburgische Urbar, das von jeder der 77 herrschaftlichen Kirchen angibt, ob und wie viel sie ‚über den Pfaffen gilt' (Ueberschußnutzung), und aus dem erhellt, daß das Haus Habsburg-Oesterreich allein aus den Patronatskirchen der oberen Lande jährlich die stattliche Summe von 1165½ Mark Silbers bezog."

[2] Vgl. oben S. 311.

[3] De onere fabricae § 33.

[4] Vgl. insbesondere Permaneder § 16 Anm. 74, wo die gegnerischen Gründe angegeben, und Anm. 80, wo sie widerlegt sind. Ferner § 17, § 70 Anm. 117. Krick, Baupfl. S. 23 f. Verw. d. KVermögens S. 40 f. Stingl S. 847. P. Schmitt S. 122 ff. Burkhard S. 147. Vorstorff in der Ztschr. f. KR. 21 S. 274. Geiger II. 495.

[5] Reichsg.E. v. 27. Januar 1885 (Bd. 40 S. 190 f.). Oberstr. Erk. v. 12. Mai 1852: Sammlung II. S. 103. Seufferts Archiv 14 Nr. 154[2]. Bl. f. RA. I. 49 ff.; v. 8. Mai 1866 Z. 2: Fin.M.Bl. 1866 S. 193; v. 16. Juli 1867: Bl. f. RA. Erg.Bd. I. S. 317; v. 10. Februar 1872 (II. 101): Bl. f. RA. 37 S. 97; v. 19. Juni 1877 (Sammlung VI. 787); v. 18. November 1878 (Sammlung VII. S. 713), Burkhard S. 147; P. Schmitt S. 130[41].

[6] Die Gallemartsche Ausgabe des Trid. setzt hinter patronos ein Komma, die Pariser Ausgabe von 1823 u. 1832 und die römische Ausgabe von 1834 dagegen nicht.

[7] Quicunque ecclesiasticum beneficium habent (c. 1 X. 3, 48; vgl. oben S. 242).

[8] So insbesondere J. H. Böhmer, Ius eccl. Protest. tom. III § 70 Nr. IV.

[9] Vgl. oben S. 229.

[10] Vgl. darüber Hinschius, KR. III. 70 ff.

verwaltungsrechtliche Aufsicht, keine vermögensrechtliche Leistung, überhaupt keine Pflicht, sondern nur ein Recht.

Ferner ist zu sagen, daß die Patronatsrechte die Anerkennung früherer Leistungen bedeuten, aber nicht umgekehrt neue Lasten begründen. Das Dekretalenrecht hätte gewiß nicht übersehen, eine allgemeine Patronatspflicht ausdrücklich festzulegen. Auch von einem votum ecclesiae servandae[1] im Sinn einer erzwingbaren Pflicht kann bei dem Patron nicht die Rede sein. Ist die Kirchenbehörde mit der Leistung und Sicherstellung nicht zufrieden, so soll sie nicht konsekrieren,[2] nicht aber ist die Konsekration ein neuer Verpflichtungsgrund für die Zukunft. Der Patron ist aber schließlich auch nicht infolge seines Alimentationsanspruchs[3] unter die kirchlichen Pensionäre gestellt.[4] Abgesehen davon, daß dieser Anspruch nur dem arm gewordenen Stifter und seinen leiblichen Nachkommen gebührt und wiederum nur eine „Anerkennung" für Stiftungsleistung ist, könnte von einem Pensionär doch nur für die Zeit der wirklichen Unterstützung gesprochen werden. Denn nur für diese Zeit wäre der Patron ein Bezugsberechtigter. Nun bedenke man: der Patron ist so arm, daß er sogar von der Kirche[5] unterstützt werden muß; und derselbe Patron soll jetzt eben wegen dieser Unterstützung die kirchlichen Baufälle wenden!

Zwar kann sich der Stifter bei dem Gründungsakt den Bezug gewisser jährlicher Einkünfte ausdrücklich vorbehalten. Dann sind diese zu entrichten[6] und begründen eine Baulast. Aber im übrigen gehören die Einnahmen der Patrone der Geschichte an,[7] und so kommt man zu dem Resultat, daß eine gemeinrechtliche Baulast der Patrone nunmehr des Rechtstitels ermangelt. Patrone sind — von weltlichen Komplexlasten abgesehen — baulastpflichtig nur als Zehntherrn oder auf Grund von Anerkenntnissen, wie solche allerdings vielfach vorliegen. Vgl. oben S. 194. Insbesondere ist hier der hohe und der niedere Adel rühmlich zu erwähnen.

Meistens vereinigte sich bei dem Adel der Patronat und das Zehntrecht, was dann die Verpflichtung zum Kirchenbau im Gefolge hatte. „Diese Verbindung," so führte das oberstr. E. vom 7. Juli 1890[8] aus, „erscheint nach der Entwicklung, welche die Verhältnisse in dieser Richtung

---

[1] So wieder Uhrig in der Jurist. Rundschau f. d. kath. Deutschland III. 37.

[2] c. 8 X. 3, 40.

[3] Vgl. darüber Hinschius III. 67 f. Auf das Alimentationsrecht hatte Kreittmayr (I. c. 7 § 42 Z. 7 Nr. 4) mit Berufung auf Böhmer die Baulast des patronus simplex gestellt. Richtig dagegen das E. des RG. v. 27. Januar 1885 (Jur. Wochenschr. 1885 S. 130). Vgl. auch Archiv f. k. KR. Bd. 55 S. 49 A. 7 u. S. 275 A. 10.

[4] Helfert bei Permaneder § 16 Anm. 74.

[5] Die übrigens hier als leistungsfähig gedacht werden muß. Denn sie braucht nur aus ihren Ueberschüssen zu leisten (Hinschius III. S. 68).

[6] Groß, Kath. KR. 4. Aufl. S. 175.

[7] Nach Keim, Patronatrecht II. 355 ist der patronus fructuarius in der prot. Kirche erst recht „ein seltener und nur bei Stiftern und Domkapiteln vorkommender Fall". Vgl. über diese meinen Artikel „Domkapitel und Stifte" in Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutsch. Staats- u. Verwaltungsrechts I. 604.

[8] XIII. 116.

überhaupt im Laufe der Zeit in Deutschland genommen haben, als eine ganz natürliche, wie denn auch in der bekannten Stelle des Tridentinum sess. 21 c. 7 de reform. unter denen, welche als im Genuß von Erträgnissen der betreffenden Kirche stehend zu Baufallwendungen an derselben heranzuziehen seien, die patroni allein namentlich aufgeführt werden. Sie waren aber patroni fructuarii, wobei der Zehnt eben als die Frucht sich darstellt."[1]

Weiter begegnet uns in Bayern aber auch noch eine Baupflicht als Komplexlast der Standes- und Gutsherrschaften.[2] Es handelt sich hier um Patronatslasten, die aber nicht im Patronat, sondern in der landes- und gutsherrlichen Stellung ihren Ursprung haben und deren Ablösung den Landtag wiederholt, freilich vorläufig erfolglos, beschäftigt hat.

Wenn aber auch der patronus simplex oder mere talis nach gemeinem Recht keine gesetzliche Baupflicht hat, so spricht ihm doch Wissenschaft und Praxis eine sog. bedingte oder kausative Baupflicht zu.[3]

Hierbei handelt es sich um einen Neubau oder eine diesem gleichkommende Hauptreparatur.

Erfolgt der Neubau an anderer Stelle, so wird der Fundator Patron, und der alte Patron, welcher die Beteiligung abgelehnt hat, ist verabschiedet. Erscheint er aber an der Neuschöpfung von der früheren Leistung her, insbesondere durch Dotation noch beteiligt, oder erfolgt der Neubau auf dem von ihm seinerzeit hergegebenen Grundstück, so entsteht ein Konpatronat. Will der Patron der Gefahr, das Patronat zu verlieren oder mit einem anderen teilen zu müssen, entgehen, so muß er den Bau oder die Hauptreparatur übernehmen. Das ist also keine gesetzliche, sondern eine von seiner Willkür abhängende „Konkurrenz" eigener Art. Der Patron muß hier unter Androhung der Rechtsfolge zur Erklärung aufgefordert werden und „concurrirt" nicht wie der patronus fructuarius mit den beneficiarii, sondern geht dieser Klasse nach: denn die kirchlichen Einkünfte sind zuerst verpflichtet. Wohl aber kommt in unserem Fall der Patron vor der Pfarrgemeinde, welch letztere ja nach gemeinem Recht zuletzt aufzubieten ist.

Der Patronus simplex kann sich seiner hier beschriebenen Baupflicht durch Aufgeben des Patronats entschlagen; nicht so der Patronus fructuarius, der eine gesetzliche Unterhaltungspflicht hat.

Im vorstehenden ist das gemeine Recht dargestellt, das insbesondere auch in den altbayerischen Gebieten gilt.

---

[1] Vgl. auch oberstr. E. v. 6. Dezember 1905 (Neue Sammlung V. 642). Weiter Warnkönig, Die staatsr. Stellung der kath. Kirche S. 16, 94 f.; Hinschius, Das landesh. Patronatsrecht S. 12.

[2] Vgl. darüber Bd. II. 427—457, Geiger II. 703.

[3] Permaneder § 17, § 74 Anm. 117; Krick, Baupflicht S. 24, Verw. des KVermögens S. 41; Stingl S. 847; P. Schmitt S. 130 ff. App.Ger. E. v. 1. Juli 1867 (Fin.MBl. v. 1867 S. 173, 203).

Allerdings wurde für Altbayern unter dem Einfluß von Kreittmayr[1] auch schon das Gegenteil behauptet.[2] Kreittmayr will aber lediglich das gemeine Recht wiedergeben, das er nur in irriger Verwertung des patronatischen Alimentationsanspruchs verkennt,[3] und auch durch das Hereinziehen einer schwerverständlichen Billigkeit nicht begreiflicher macht. Das Landrecht spricht nur von der Konkurrenz des Zehntherrn und beruft sich dabei auf das Tridentinum und die landesübliche Observanz.[4] Der Augsburger Rezeß von 1684[5] und die geistliche Ratsordnung von 1779[6] aber geben in ersichtlicher Weise nur das Tridentinische Recht wieder, ohne sich über die Art des Patrons selbständig auszulassen. Mangels erkennbarer Abweichung gilt also die gemeinrechtliche Auffassung.[7]

Die fränkischen Baulastmandate erwähnen gleichfalls in besonderer Weise nur den Zehntherrn.[8] In der Theorie und Praxis aber war man sich darüber klar, daß hiermit an dem Tridentinum nichts geändert werden wollte[9] und der patronus fructuarius eine gesetzliche Baupflicht hat.[10]

Die Institution des patronus fructuarius ist ausgestorben. In der Hauptsache bestanden schließlich die fruktuarischen Rechte des Patrons ja doch nur im Zehnt und dieser bildet einen eigenen Baulasttitel.

Mangels besonderer Rechtsverhältnisse und Observanzen, die hier allerdings eine gewisse Rolle spielen,[11] ist daher der gemeinrechtliche Patron nicht baupflichtig, es sei denn, daß er eben gleichzeitig Zehntherr ist und als solcher namentlich belastet erscheint. So erklärt sich die Nichterwähnung des Patrons im bayerischen Landrecht, im Mainzer Recht und in den Rechtsquellen der fränkischen Kirchenfürsten, sowie schließlich auch die Ablehnung einer patronatischen Baulast in der Eichstätter Observanz.[12]

Die Pfalz hat überhaupt keinen Privatpatronat.

---

[1] I. c. 7 § 42 Nr. 7.

[2] So Brendel, KR. 3. Aufl. S. 1314. Nicht aber auch Permaneder (§ 70 Anm. 117), den P. Schmitt S. 141 falsch zitiert und dann widerlegt.

[3] Vgl. oben S. 320. Es ist Schmitt S. 144 nicht gelungen, Kreittmayr reinzuwaschen.

[4] Vgl. oben S. 219, 311. [5] Vgl. oben S. 311. [6] a. a. O.

[7] So auch oberstr. Erk. v. 8. Mai 1866 (Fin.MBl. S. 193); Permaneder § 70 Anm. 117; Stingl S. 848; P. Schmitt S. 140 ff.; Krick, Baupfl. 24. Vgl. auch Bl. f. RA. 8 S. 305 ff.

[8] Vgl. oben S. 311. In den Bl. f. RA. IV. 104 wurde daraus gefolgert, daß nur der Zehntherr subsidiär baupflichtig sei. Es ist aber übersehen, daß das Mandat v. 1687 (vgl. oben S. 245) die Baulast überhaupt nicht verteilen will, sondern die Verteilung als bereits erfolgt voraussetzt.

[9] Dieser Beweis ist von P. Schmitt (S. 132 ff.) aus den Verhandlungen der geistlichen Regierung aus dem J. 1791 über die Konkurrenzenordnung und den Schriften von Gregel, Martinengo und Barthel geführt.

[10] Daher die Frage 5 der Instruktion v. J. 1746 (Sammlung II. 427): „Wer Patron sey, ob und was er von Kirchenrenten ziehe."

[11] Lang im Archiv f. ziv. Praxis Bd. 28 S. 56.

[12] ad a et ad l. Gruber S. 98, 100: „Es handelt sich demnach auch beim Patron nach Eichstätter Recht nur um eine Zehntbaupflicht und nicht um eine eigentliche Patronatsbaupflicht."

II. Die Brandenburgisch-Kulmbachische Konsistorialordnung von 1594 kennt außer der Hauptbaulast der Klöster und Stifter an ihren Patronatskirchen im Fürstentum[1] eine behilfliche Baupflicht des Landesherrn an seinen Patronatskirchen daselbst, auf Grund der „eingezogenen" Güter,[2] wie ja auch die Städte und Flecken, welche infolge der Reformation Kirchengüter eingezogen hatten, „von den selben bauen müssen".[3]

Diese Baulast des Fiskus[4] ist aber auf die Kirchen beschränkt, an welchen der Landesherr bereits 1594 Patron war.[5]

In dem unten angeführten oberstr. E. von 1880 ist folgendes ausgeführt:

> Der Wortlaut der KO.[6] läßt zunächst nicht zweifelhaft, daß der Markgraf seine Baupflicht hinsichtlich der damals bestandenen landesh. Patronate anerkennen wollte, denn die Worte bezeichnen den Stand der Gegenwart. Die einem Dritten auf Grund des Patronats obliegende Baupflicht blieb von der KO. unberührt. Wenn nun später der Markgraf ein solches Patronat erwarb,[7] so konnte er es nur erwerben mit den Rechten und Pflichten, wie sie zur Zeit des Erwerbs bei dem Rechtsvorfahren begründet waren. Nach der KO. war es nicht die Absicht des Landesherrn, auch für alle künftigen Erwerbungen, die noch gar nicht zu übersehen waren, eine Baupflicht im voraus anzuerkennen; und die Uebernahme bei den damaligen landesherrlichen Patronatskirchen beruhte auf dem Gedanken der landesherrlichen Gütereinziehung,[8] also einer Voraussetzung, die bei den privatpatronatischen Kirchen fehlte.

Auf Patronate, die der Markgraf im Jahre 1594 nicht besaß, sondern einer seiner Nachfolger erst später, z. B. als Besitznachfolger von Stiftern, Klöstern und souveränen Herrschaften, erworben hat, bezieht sich also die Kons.O. nicht.[9] Ebenso scheidet der Landesherr nach der Kons.O. ohne weiteres bei der Baulast an privatpatronatischen Kirchen aus.[10]

Für die Privatpatronate kommen die Bestimmungen der KO. überhaupt nicht in Betracht.[11] Für diese wie für die späteren Patronate des

---

[1] Stoll II. 343 Z. 2. [2] a. a. O. Z. 4. [3] a. a. O. Z. 3.
[4] VGH. XXIV. 228.
[5] Oberstr. E. v. 30. April 1880 (VIII. 382), 18. Dezember 1901 (Neue Sammlung II. 827), 27. Juni 1904 (V. 314), 6. Dezember 1905 (V. 636), 8. Juni 1914 (XV. 395).
[6] „Wo aber Wir ... sonst das Jus Patronatus haben."
[7] Das war in dem Streitfall geschehen.
[8] Reichsabschied v. 1555 §§ 15, 16, 19, 20, 21. Instr. Pac. Osn. XV. § 45. Emminghaus, Corp. iur. Germ. I. p. 393, 396; II. p. 238. Vgl. oben S. 298.
[9] Vgl. auch Geiger II. 650.
[10] Vgl. die oberstr. Entscheidungen in der alten Sammlung: V. 149, VI. 789, VIII. 387; in der neuen Sammlung: V. 314, XV. 395. Arnold, Beiträge z. deutschen Privatrechte II. 166, 173.
[11] Oberstr. E. v. 30. April 1880 (VIII. 382), 18. Dezember 1901 (Neue Sammlung II. 832, V. 636). Arnold (Beiträge z. deutschen Privatrechte II. 167 Anm.) erklärt das damit, daß die adeligen Patrone als reichsunmittelbar den Markgrafen nicht unterworfen waren. Mit dem angeführten Erk. v. 1880 ist aber wohl anzunehmen, daß die Privatpatronate deshalb unerwähnt blieben, weil auf diese die Reformation ohne wesentlichen Einfluß blieb und die KO. die Ordnung jener kirchenrechtlichen Verhältnisse bezweckte, welche mit Einführung der Reformation, insbesondere durch die Einziehung der Kirchengüter und die Herausbildung der landesherrlichen Episkopalrechte einer neuen Regelung bedurften.

Landesherrn gelten vielmehr die gewöhnlichen Grundsätze, also nunmehr die Bestimmungen des preußischen ALR.[1]

Das preußische ALR. aber ist durch zwei Eigentümlichkeiten charakterisiert, einmal durch die Heranziehung des Patrons ohne Rücksicht auf etwaige Kircheneinnahmen und sodann durch seine starke Belastung.

Zunächst sieht das ALR. für die patronatische Baupflicht „von jeder Begründung derselben durch Bezüge aus dem Kirchenvermögen ab".[2] Verpflichtet ist nach preuß. ALR. der patronus mere talis. Was aber den Inhalt der Verpflichtung anlangt, so ist beim Versagen des Kirchenstiftungsvermögens der ganze Ausfall von dem Patron und den Eingepfarrten gemeinschaftlich zu decken, und zwar hat hier der Patron bei Landkirchen $^2/_3$, bei Stadtkirchen $^1/_3$ aufzubringen, während das andere $^1/_3$ resp. $^2/_3$ der Kirchengemeinde zur Last fällt.[3]

Es ist Sache der wissenschaftlichen Auslegung, den Begriff der Stadt- und Landkirche und deren Unterscheidungsmerkmale festzustellen.[4] Das Reichsgericht hat nun wiederholt[5] und im Einklang mit dem früheren Obertribunal[6] entschieden, daß die örtliche Lage der Kirche maßgebend ist. Hinschius[7] dagegen hält es für entscheidend, ob die Kirche für eine ländliche oder städtische Kirchengemeinde bestimmt ist. Seien städtische und Landbewohner zu derselben Kirche eingepfarrt, so solle das Ueberwiegen der einen oder anderen Art entscheiden.

Die Kirche erhält aber ihren Rechtscharakter in Wahrheit durch ihre örtliche Lage,[8] und so wird man dem Reichsgericht zu folgen haben.

In Preußen ist für die Frage, ob eine Gemeinde Stadtcharakter hat, maßgebend, ob sie unter landesherrlicher Genehmigung die Stadtgemeindeordnung angenommen hat; ein Gemeinwesen mit Landgemeindeordnung ist niemals eine Stadt. Mit der Annahme der Stadtverfassung wird also die dort gelegene Kirche eine Stadtkirche und es ändert sich die patronatische Baulast kraft Gesetzes.[9] Eine Zustimmung des Patrons wäre nicht notwendig, auch wenn größere Patronatslasten entstünden.[10]

In Bayern aber ist Stadt ein mit Stadtrechten begabter Ort.[11]

---

[1] Angef. oberstr. E. v. 1880. Vgl. oben S. 323. A. M. Arnold S. 161 (Stoll II. 346).

[2] Oberstr. E. v. 10. Februar 1872 (II. 101 ff.).

[3] ALR. II. §§ 720, 731, 740, 789, 790. Patron und Kirchengemeinde haben übrigens auch die Baumaterialien zu liefern, die sie selbst haben (§ 729), doch wird jedem der anschlagsmäßige Preis derselben auf seinen Geldbetrag angerechnet (§ 730); daraus erhellt, daß niemals mehr als $^1/_3$ bzw. $^2/_3$ der Kosten beigetragen zu werden braucht (Hinschius, Preuß. KR. S. 415[22]).

[4] Erk. d. RG. v. 5. Juli 1890 (Entsch. Bd. 26 S. 324).

[5] Angef. Erk. sowie Erk. v. 8. Oktober 1883 (Bd. 10 S. 218).

[6] Erk. v. 3. November 1865 u. 25. April 1873 (Entsch. Bd. 54 S. 529 u. Bd. 69 S. 202).

[7] Kochs Komm. z. ALR. zu II 11 § 714.

[8] Vgl. oben S. 237.

[9] Angef. Erk. d. RG. v. 1883 (Bd. 10 S. 218) u. v. 1890 (Bd. 26 S. 323).

[10] a. a. O.

[11] So schon Kreittmayr V. c. 25 § 1 Buchst. a mit dem Zusatz: „Kürzer und

Stadt mit Titel und Wappen konnte von alters her in Bayern ein Ort nur werden, oder Stadtrechte konnte er nur erwerben durch landesherrliche Verleihung.[1] Auf die Verfassung (Stadt- oder Landgemeindeverfassung) kommt es hier nicht an. Allerdings haben die Gemeinden, welche Stadt- oder Marktrechte erworben haben, ein Recht auf Annahme und Beibehaltung der städtischen Verfassung. Aber es können unter gewissen Verhältnissen Landgemeinden Städteverfassung und umgekehrt Städte Landgemeindeverfassung annehmen.[2] Im ersten Fall entsteht keine Stadt und im letzten Fall bleibt der Ort eine Stadt.[3] Eine Zustimmung des Patrons ist um so weniger erforderlich, als durch die Erhebung eines Ortes zur Stadt die patronatische Baulast sinkt.

## § 48.

## Der Pfarrer.

Unter die „alios, qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis provenientes percipiunt“[4] gehören möglicherweise auch die Pfarrer.

Die bauliche Unterhaltungspflicht derjenigen, welche von der Kirche Lehen oder andere Nutzungsrechte haben, beruht auf altem Kirchenrechtssatz.[5]

Auch die bloße Behilflichkeit ist nicht neu.[6]

Bei der lakonischen Kürze der Tridentinischen Norm bietet die Vergangenheit brauchbares Auslegungsmaterial. Eine Kongregationsentscheidung spricht noch kurzweg von der Baupflicht „rectoris et beneficiatorum“.[7] Dabei stand aber vor allem fest, daß der Pfarrer nur salva congrua zu leisten hat.[8] Darin ist die gemeinrechtliche Doktrin und Praxis einig.[9] Daß der Pfarrer insbesondere auch als Zehntherr seine Kongrua behalten muß, hat noch das Ablösungsgesetz von 1852 Art. 11 besonders zum Ausdruck gebracht.

Sodann ist nur derjenige Pfarrer beitragspflichtig, welcher *aus dem Fabrikgut* Bezüge hat.[10] Hier ist Pfründe und Kirchenstiftung scharf

adäquater lassen sich die Städte kaum beschreiben.“ Ueber die alten Stadtrechte vgl. a. a. O. § 2.

[1] v. Seydel 2. Aufl. I. 40. Kahr, GO. S. 153.

[2] Rechtsr. GO. Art. 9 Abs. 1 u. 5. v. Seydel a. a. O. II. 88 ff.

[3] GO. Art. 9 Abs. 2.

[4] Trid. sess. 21 c. 7 de ref.

[5] Vgl. c. 22 C. 16 q. 1. c. 1, 4 X. 3, 48. Vgl. oben S. 242.

[6] „*adjutorium faciat*“ (c. 22 C. 16 q. 1); „*adjuvent ad tecta Ecclesiae restauranda*“ c. 1 X. 3, 48; „*cum opus fuerit*“ (c. 4 X. 3, 48). Vgl. auch das oberstr. Erk. v. 4. November 1853 (Bl. f. RA. XXII. S. 46).

[7] Vgl. Mühlbauer, Thesaurus tom. III p. 1451.

[8] Daß die congrua nicht baupflichtig ist, liegt in ihrem Begriff. Wenn ein Einkommen nur so groß ist, daß es eben nur den notdürftigen Lebensunterhalt sichert, so ist damit jeder Hilfszweck ausgeschlossen.

[9] Permaneder § 23 Anm. 112. Stingl S. 883. Krick, Baupfl. 22, Verw. d. KVermögens S. 39 f. P. Schmitt S. 232. Amrhein S. 11.

[10] „de bonis quae sunt ipsius ecclesiae“ cit. c. 4 X. 3, 48; Trid.: „ex dictis ecclesiis provenientes“.

geschieden. Die Renten aus der Pfründe sind nicht für den Kirchenbau, sondern ausschließlich für Pfründezwecke bestimmt.[1] Theorie und Praxis stimmen auch hierin überein.[2]

Darnach scheiden folgende Pfründner ohne weiteres aus:

1. diejenigen, welche lediglich Pfründebezüge haben;
2. die parochi actuales inkorporierter Pfründen, weil sie aus dem Kirchenvermögen, das ja eingezogen ist, gar nicht mehr befriedigt werden können;
3. die Pfarrer, welche feste Gehalte aus der Staatskasse beziehen, insbesondere also an neuorganisierten Pfarreien.[3]

Zu den Nutznießern im Sinne des Baulastrechts gehörten vor allem die mit der Säkularisation verschwundenen Oberpfarrer (pastores primitivi), die zwar nicht einmal Geistliche zu sein brauchten, aber zum Teil recht große Einnahmen von der Kirchenstiftung hatten und deshalb bei Bauschäden der Pfründe- und wohl auch der Kirchengebäude ihrer Pfarrei beitragen mußten.[4] Abgesehen davon bleiben in der Hauptsache nur noch diejenigen Pfarrer übrig, welche kirchliche Zehnten beziehen.[5] Das stellte insbesondere auch ein Konklusum des Bamberger Vikariats vom 11. September 1797 fest.[6] Und da das Bambergische Recht eine Zehntbaulast nicht kennt, ergab sich die Folgerung von selbst. Im übrigen Bayern aber kommt die Zehntbaupflicht des Pfarrers noch vielfach vor[7] und veranlaßte die besondere Bestimmung im Zehntbaulast-Ablösungsgesetz vom 28. Mai 1852 Art. 11. Die Zehntherrn aber bilden eine eigene, noch zu besprechende Gruppe der Baupflichtigen.

Das bayerische Landrecht hat nur die Besonderheit, daß die Pfründestiftung bezüglich der Pfründegebäude hauptbaupflichtig ist. Im übrigen aber bestehen keine vom gemeinen Recht abweichende Pfründnerpflichten.[8]

Dasselbe gilt auch für das fränkische Recht. Obschon die Mandate den Pfarrer bei der Erörterung über die Baulast an Kirchengebäuden ebensowenig wie den Patron[9] namentlich erwähnen, steht hier Theorie und Praxis doch mit Recht auf dem Boden des gemeinen Rechts, das die

---

[1] Vgl. oben S. 148 ff.

[2] Vgl. die auf S. 325[9] Angeführten; ferner das oberstr. Erk. auf S. 325[6], Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 29 f.). Nur Borstorff (Ztschr. f. KR. 21 S. 274) macht die Pfarrer „nach Maßgabe ihres Pfründeneinkommens baupflichtig".

[3] Geiger II. 479 und die dort Angeführten.

[4] Vgl. die anonyme „Antwort" (1708) auf ein im Fall Trnchseß im J. 1702 abgegebenes Gutachten der Tübinger Juristenfakultät S. 36. Vgl. auch das Concilium des Würzburger Geistlichen Rats v. 1729 im Archiv f. k. KR. 1915 (Bd. 45) S. 622, unten S. 371. Nützel S. 41 f.

[5] Permaneder § 23 Anm. 113. Stingl S. 883. Krick, Baupfl. S. 22; Verw. des KVermögens S. 40. P. Schmitt S. 236, 238. Geiger II. 479, 565.

[6] Nützel S. 35. [7] Geiger II. 572.

[8] Nach der geistl. Ratsordnung v. 1779 § 28 Z. 6 (Weber I. 28) zählt zu den „Konkurrenten" „der Pfarrer salva congrua".

[9] Vgl. darüber oben S. 322.

Mandate überall unterstellen, und folgt dabei auch der gemeinrechtlichen Auslegung.[1]

Dasselbe gilt für das österreichische Recht.[2]

Da der baupflichtige Pfarrer aber in Wahrheit im Zehntherrn aufgeht, hat das Eichstätter Recht die Baulast auch förmlich auf den letzteren beschränkt und ist nur bei dieser Unterstellung in eine Erörterung über Kongrua und Ueberweisung ad onus successorum eingetreten.[3] Der nicht zehntberechtigte Pfarrer ist hier als nicht baupflichtig erklärt.[4] Dasselbe gilt nach der Mainzer Observanz,[5] während nach französischem und preußischem ALR. sowohl der Pfarrer wie der Zehntherr aus dem Kreis der Baupflichtigen ausscheidet. Dafür hat aber das ALR. die Besonderheit, daß der Pfarrer einen Pfarrwald nur zur Deckung seines Brennbedarfs nutzen darf[6] und daß der Ueberschuß „zu vorkommenden Bauen und Reparaturen an den Pfarr- und Küstergebäuden aufbewahrt werden" muß.[7]

---

3. Kapitel.

# Die Zehntbaulast insbesondere.

1. Titel.

## Ist der Zehnt baupflichtig?

### § 49.

#### Ueberblick.

In den gemeinrechtlichen Gebieten liegt das wirtschaftliche und juristische Hauptinteresse der Baulast zweiter Ordnung bei der Zehntbaupflicht. Das Tridentinum hat hier eine Uebung bestätigt, die schon aus der karolingischen Zeit erweislich ist.[8] Es traf aber nur den Pfarrzehnt. Als man dann später auch den Stifts- und Klosterzehnt und gar den

---

[1] Vgl. P. Schmitt S. 233—241.

[2] „Wenn es sich um eine Kirchenreparatur handelt, so haben auch die Pfarrer, wenn ihr Einkommen außerordentlich groß und keine anderen Fonds vorhanden sein sollten, einen billigen Beitrag zu leisten" (Stingl S. 884).

[3] Ordinariatserklärung v. 5. April 1810 (Stoll II. S. 330 ad 9). Vgl. auch Friedrich Gruber S. 101 ff.

[4] a. a. O. S. 327 ad a et ad 1; S. 332 ad 5.

[5] Statut von Kastel v. 1490: „Pastor, decimas cuiuscunque ecclesiae in nostra sede situa percipiens."

[6] II. 11 §§ 804, 805.

[7] II. 11 § 806. Im übrigen erfolgt Verkauf und zinsbare Anlegung (§ 807) zugunsten des Pfarrvermögens. Doch muß auch dieses Geld „vorzüglich zu vorkommenden Bau- und Reparaturkosten an den Pfarr- und Küstergebäuden verwendet werden" (§ 808). Bis dahin hat der Pfarrer den Zinsgenuß (§ 809).

[8] Vgl. oben S. 242.

Laienzehnt zur Baupflicht heranzog, kam es zu starken Kämpfen und zielbewußter Fortbildung. Ein genaueres Eingehen auf den geschichtlichen Verlauf der „seit Jahrhunderten erörterten Streitfrage“[1] ist nicht zu umgehen.

Mit der Zehntbaulast setzte eine Idee ein, die an sich durchaus beifallswürdig ist, aber bald über das ursprüngliche Ziel hinausging. Obwohl kirchenrechtlich nicht mehr begründet, entwickelte die weitergehende Forderung eine gewaltige Stoßkraft, und die zähe Beharrlichkeit erreichte schließlich das Ziel.

Das Tridentinum[2] hat übrigens die behilfliche Baupflicht des Zehntherrn ebensowenig wie diejenige des Pfründebesitzers eigens erwähnt.

Keiner von den beiden ist genannt, und sie sind dort nur getroffen, insofern sie zu denjenigen gehören, welche von der baufälligen Kirche Einkünfte haben (fructus percipiunt). Zu dieser Gruppe gehörten nun aber vor allem die Besitzer eines Pfarrzehnt (geistlichen oder Klerikalzehnt), und auf diese war die Tridentinische Bestimmung in Uebereinstimmung mit dem älteren Recht[3] denn auch so recht eigentlich gemünzt. Hatte die Pfarrkirche ihre Haupteinnahme, den Kirchenzehnt, dem ursprünglichen Zweck entsprechend dem Geistlichen (Pfarrer) zur Nutzung überlassen, so sollte dieser auch zum Bau der zehntberechtigten Pfarrkirche, von der er seinen Zehnt bezog, nach Maßgabe des letzteren beitragen.

Jeder Kirchenzehnt gehört zum Vermögen derjenigen Kirche, in deren Sprengel er bezogen wird. Auf diesem Zehnt ruht nach der Fassung des Tridentinums die behilfliche Baulast.[4] Auch der decimator extraneus ist baupflichtig; Pfarrangehörigkeit ist kein Erfordernis bei der Zehntbaupflicht. In dem später (S. 362 ff.) erörterten Fall Truchseß war das mit Unrecht in Zweifel gezogen worden.

Eine Ausnahme haben wir möglicherweise infolge einer Pfarreiteilung, indem c. 2 in VI° 2, 5 hierzu die Brücke schlug.

Bei der divisio beneficii pflegt nämlich Vermögen der Mutterkirche *„ex fructibus ad ecclesiam matricem quomodocumque pertinentibus“* an die neugeschaffene Pfarrei überwiesen zu werden.[5] Dazu gehört möglicherweise auch der Zehnt an den in der neuen Pfarrei gelegenen Grundstücken. Ohne förmliche Ueberweisung verbleibt aber ein solcher Zehnt der Mutterkirche. Ihr Zehnt liegt insoweit jetzt in einer anderen Pfarrei;

---

[1] Geiger II. 708.
[2] Sess. 21 c. 7 de ref.
[3] Vgl. oben S. 242.
[4] Kreittmayr II. c. 10 § 5 Nr. 1 Buchst. a. So auch die Eichstätter Observanz (Stoll II. 330 ad 6) und die Würzburger Bauinstruktion v. 1746 Z. 6 (Landmandaten-Sammlung II. 427). Vgl. weiter oberstr. E. v. 15. März 1881 (IX. 89).
[5] Trid. sess. 21 c. 4 de ref. Zu der ganzen Ueberweisungsfrage vgl. Gyr, Pfarreiteilung S. 46, 124, 218, 221.

es ist aber ihr alter Zehnt, der auch nur für ihre Baubedürfnisse herangezogen wird.[1]

Wird freilich ein solcher Zehnt überwiesen, so ist er jetzt ein Recht der neuen Pfarrkirche und nur dorthin baupflichtig.

Schon hier soll der bedeutsame Satz unterstrichen werden, daß die Ueberweisung eines Zehnt das Rechtsband mit der alten Pfarrkirche löst und dort keine Verbindlichkeiten mehr zurückläßt.

In der Mainzer Diözesanobservanz,[2] die sich übrigens schon vor dem Tridentinum gebildet hat, ist die Baulast des Zehnt ausdrücklich ausgesprochen, und zwar ist auch hier nur der geistliche oder Pfarrzehnt getroffen: „der Pastor, welcher Zehnten einer Kirche hat." Nach dem in Mainz angenommenen System der geteilten Baupflicht ist hier übrigens der Pfarrzehnt einesteils hauptbaupflichtig,[3] anderenteils aber auf die Unterhaltung des Pfarrhofs und Chors sowie auf die Sorge für die gottesdienstliche Ausstattung des Hochaltars beschränkt.[4]

Eine weitergehende Zehntbaulast findet sich auch in der Ansbacher Konsistorialordnung.[5]

Die Würzburgische Baulastverordnung vom 11. April 1687, welche übrigens, wie sich zeigen wird, im Kampf mit den mächtigen Zehntherren entstand und durchgesetzt werden mußte, hat im Unterschied vom Tridentinum, aber zum Zweck der Erläuterung desselben, die behilfliche Baulast der „Zehntherren" ausdrücklich festgelegt, sich jedoch über die Art des belasteten Zehnt nicht weiter ausgesprochen. Sie wollte die durch die allgemeine Fassung der Tridentinischen Bestimmung entstandenen Schwierigkeiten beseitigen, hat aber in Wahrheit nur neue hinzugefügt. Das Würzburgische Recht wird daher in der folgenden Darstellung im Vordergrund stehen.

Eine ausdrückliche und glatte Anerkennung, zugleich aber auch eine Ausdehnung und Fortbildung hat die auf das Tridentinum gestützte Zehntbaulast in Altbayern und in der Eichstätter Diözesanobservanz erfahren.[6]

---

[1] Angef. oberstr. E. v. 15. März 1881 (IX. 89). Vgl. aber auch schon vorher: Bd. VII. 707, 883, VIII. 318 und nachher: Bd. XIII. 116.

[2] Vgl. oben S. 327[5].

[3] Eine Baupflicht des Zehnt an der ganzen Kirche kann natürlich überall vertragsmäßig begründet werden. Der vertragsmäßigen Uebernahme einer stärkeren Baupflicht durch den Zehntherrn steht selbstverständlich ebensowenig ein Hindernis entgegen wie der Ausbildung eines diesbezüglichen Herkommens, das hier eine große Rolle spielt. (Oberstr. E. v. 15. Dezember 1881, IX. 422; KMBl. 1882 S. 216; Bl. f. RA. 48 S. 202; Bl. f. a. Pr. 33 S. 189; E. v. 21. April 1903 [Neue Sammlung IV. 270]. Vgl. weiter mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 89, 113.)

[4] „Missale und Ornamente, die zu dem an diesem Altare stattfindenden Gottesdienste notwendig sind" (Amrhein S. 26).

[5] Vgl. oben S. 240.

[6] Vgl. darüber mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht in Bayern" S. 102 ff. Es wird später hierauf zurückzukommen sein. Vgl. die §§ 57 f.

Umgekehrt gibt es aber auch bayerische Partikularrechte, welche die gemeinrechtliche Grundlage vollständig verlassen haben und eine Zehntbaulast überhaupt nicht kennen. Die Rezeption des Tridentinischen Zehntbaulastrechts vollzog sich teilweis nur im Kampf, so insbesondere in Würzburg; teilweis kam es dabei zur ausdrücklichen Ablehnung, so in Bamberg. Vor allem aber ist die Zehntbaulast dem preußischen ALR.[1] und dem französischen Recht fremd;[2] hier verspürt man bereits den Geist der neuen Zeit.

Insoweit die Baulastrechte eine Zehntbaulast kennen, ist diese — mit Ausnahme von Mainz — immer eine bloß behilfliche, doch ist es nicht überflüssig, noch einmal[3] zu bemerken, daß jede nach Gesetz bloß behilfliche Baulast und so auch die Zehntbaulast durch Vertrag und Herkommen Hauptbaulast werden kann. In diesem Fall darf der ganze Zehntertrag herangezogen werden, während bei der bloß behilflichen Zehntbaulast die Zehntnutzungen nur beschränkt haften und eine „Quotisierung" stattfindet. Vgl. oben S. 314.

## § 50.

### Insbesondere das fränkische Recht.

Der eigentliche Herd der Gegnerschaft gegen die Zehntbaulast war, wie bereits erwähnt, das Frankenland. Es wird sich zeigen, daß auch schon das Hochstift Fulda vorübergehend für sein Gebiet die Zehntbaulast abgelehnt hatte; aber von besonderem Interesse ist Bamberg und Würzburg.

#### I.

Für das vormalige Hochstift **Bamberg**[4] fehlt jeder Nachweis einer Zehntbaulast aus der Zeit vor dem Trienter Konzil.[5] Daß aber auch die Tridentinische Bestimmung keine Baulast des Zehnt eingeführt hatte, ersieht man aus dem Schweigen der Zehntverordnungen von 1593 und 1687. In zahlreichen Urkunden der Ordinariats- und der Pfarrakten der Bamberger Diözese wird auch positiv jede Zehntbaulast und zwar im Hinblick auf die Bamberger Observanz abgelehnt.[6] Zwar bekam der Fürst-

---

[1] Arg. LR. II. 11 §§ 712 ff. Eine E. des RG. v. 2. März 1916 (Archiv f. k. KR. 1916 [Bd. 96] S. 609) beruft sich fälschlich auf § 699, wo jedoch nur das Organ der Baulastverwaltung bezeichnet wird.

[2] Vgl. oben S. 243.

[3] Vgl. oben S. 329[3].

[4] Vgl. insbesondere Heinrich Nützel, „Die Kultus-Baupflicht nach dem Bamberger Recht" 1905 (von mir angeregte Doktordissertation).

[5] Die Diözesanstatuten von 1463 enthalten überhaupt keine baulastrechtlichen Anordnungen, und in den Statuten von 1520 ist die Baulast einfach auf den „Heiligen" gestellt.

[6] Nützel S. 32 ff. Auch in einem Würzburger Zehntbaulastkonklusum v. J. 1777 (P. Schmitt S. 163) wurde festgestellt, daß in Bamberg „die principia circa materiam oneris fabricae von denen des Hochstiftes Würzburg verschieden sind".

bischof Franz Ludwig 1784 im Hinblick auf die baulastrechtlichen Bestimmungen des Tridentinum Bedenken, aber sowohl das Gutachten seines Vikariats wie jenes des Geistlichen Rats Schott stellte fest, daß es im fürstlichen Hochstift Bamberg niemals zu einer Zehntbaulast gekommen ist. Die beiden Gutachter erwähnen weiter, daß die meisten Zehnten im Bambergischen dem Fürstbischof, dem Domkapitel und der mit jenen in engster Verbindung stehenden Reichsritterschaft zustünden. Und da betont das Gutachten des Vikariats, daß die adeligen Familien die Disziplinarverordnung des Trienter Kirchenrats nicht anerkennen wollten, das hohe Domkapitel aber habe sich ohnehin von derlei Lasten jederzeit freizuhalten bemüht. Schott bemerkte im Anschluß an diese Feststellung über den Kreis der Zehntberechtigen, unter denen sich ja auch der Fürstbischof selbst befand: „so wird sich der Schluß leicht ergeben, warum erstberegte Verordnung nicht in die Uebung gesetzt worden ist."

Schließlich mag auch noch auf das Gutachten des Generalvikariats Bamberg vom 28. September 1809 verwiesen werden, das auf Ansuchen des Königl. Generalkommissariates (der späteren Kreisregierung) erstattet wurde, und in dem die Wendung vorkommt, daß

> „in der Diözese Bamberg, soweit diese mit dem ehemaligen Fürstentum Bamberg parallel laufe, nach Gewohnheitsrecht und Uebung die Baulast in der Regel auf dem Heiligen gelegen sei, die Decimatores aber als solche gar nicht concurrenzpflichtig gewesen seien".[1]

Aenderte sich das nun vielleicht mit den Ablösungsgesetzen von 1848 und 1852? In den Motiven zu dem Gesetz von 1852 heißt es:

> „An dem rechtlichen Bestand der Zehntbaupflicht selbst soll nichts geändert werden, vielmehr soll es in dieser Beziehung bei den jeden Orts geltenden Rechten und Observanzen sein Bewenden haben."

Das Gesetz von 1852 hat die Zehntbaulast nicht erst begründet. Notwendige Voraussetzung für die dort geregelte Sicherung, Fixierung und Ablösung der Zehntbaulast ist vielmehr, daß es sich überhaupt um einen baupflichtigen Zehnt handelt. Nichtsdestoweniger führte dieses Gesetz zu manchem gutwilligen Anerkenntnis,[2] und in der öffentlichen Atmosphäre zeigte sich bereits so etwas wie die Fata Morgana einer allgemeinen Zehntbaupflicht.

Bei der Forderung der Kirchengemeinde Uetzing gegen den Fiskus als Zehntherrn[3] kam es zur Entscheidung. Aber das oberstr. Erk. vom 27. Januar 1885[4] stellte fest, daß im ehemaligen Fürstentum Bamberg in

---

[1] Nützel S. 36.
[2] a. a. O. S. 39.
[3] In diesem Streit forderte das Bamberger Ordinariat von einer Reihe Pfarreien Berichte ein, die bereits die Unhaltbarkeit des Ordinariatsstandpunkts erweisen (Nützel S. 40).
[4] XI. S. 15—26. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 50 S. 147.

der Tat nicht das gemeine Baulastrecht, sondern eine Observanz gilt, demgemäß der Zehnt von jeder Baulast befreit ist.

Diesem Urteil entnehme ich noch folgende Feststellungen: Die Freiheit der Bamberger Zehntherrn von der kirchlichen Baulast läßt sich nicht bloß bis in die Tridentinische Zeit zurück verfolgen, sondern hat auch gegenüber dem Tridentinum standgehalten. Die 29 Pfarrämter, welche im Jahre 1686 über ihre Baupflichtverhältnisse Mitteilung zu machen hatten, wußten samt und sonders von keiner Zehntbaulast zu berichten. Spätere Baufallwendungen zeigen gleichfalls nur das Bild kirchengemeindlicher Zuschußpflicht, und auch die Verwaltungsämter und die Kirchenbehörde stellen die einschlägige Observanz fest. Insbesondere sprach sich auf Anfrage des Generalkommissariats auch das Generalvikariat im Jahre 1809 wiederholt und aufs bestimmteste dahin aus, daß im Gebiet des ehemaligen Hochstifts seit alter, in die vorausgegangenen Jahrhunderte zurückreichender Zeit die Zehntbaupflicht zu verneinen und alles auf die Pflichtbeiträge der Kirchengemeinde zu stellen ist.

## II.

Für das **Würzburgische** Recht muß zunächst

1. auf die Vorgeschichte der Verordnung von 1687 eingegangen werden. Die Durchforschung der Protokolle des Würzburger Geistlichen Rats hat zu dem sicheren Ergebnis geführt, daß in Würzburg im 17. Jahrhundert eine Baupflicht der Zehntherren unter Berufung auf das Konzil von Trient mehrfach betont worden ist.[1] Auf keinen Fall war aber die Durchführung leicht, und die Beschlagnahme war ein unentbehrliches Zwangsmittel. Die Forderung wurde auch keineswegs allgemein durchgesetzt; in der Zeit von 1678 bis 1687 war sie sogar ganz fallen gelassen worden und es wurde zum Teil unter der ausdrücklichen Erklärung, daß keine Rechtspflicht vorläge, lediglich als angemessen betrachtet, daß die Zehntbesitzer freiwillige Beiträge leisten.[2]

Sehr lehrreich ist der Fall Trappstadt vom Jahre 1682,[3] in welchem sich drei Stellen: der weltliche Rat, der geistliche Rat und der Fürstbischof äußerten. Es handelte sich um die Herstellung des Pfarrhauses. Zehntherr war Faust v. Stromberg, ein Laie.

Die weltliche Ratsstube, an welche die Sache zunächst gekommen war, meinte, es

„seye zwahr nicht ohne, daß einige classici auch dieselbe (die decimatores) dazu anhalten wollen, die mehreste aber fustinirten daß contrarium, aus dem fundament, weillen nirgends dieses onus denen decimis undt denen Besitzern, sondern allein denjenigen, welche die fructus Ecclesiae genieſſen, uffgebürdet wird: die decimae aber, welche von der Kirchen separirt, undt

[1] Nachweise von 1644 an bei Hagenauer in seiner Schrift „Die Zehntbaulast nach der Fürstb. Würzb. Verordnung v. 11. April 1687" [Würzb. Diss., abgedruckt im Archiv f. k. KR. 1915 Bd. 95 S. 422—456 und 612—638] S. 425 ff.

[2] a. a. O. S. 443.

[3] Hagenauer S. 436 f.

anderen zugewendet worden, nicht unter die fructus der Kirchen mehr können gerechnet werden."

Die geistliche Ratsstube ging auf die Zehntbaulastfrage selbst nicht näher ein, sondern verneinte die Baupflicht überhaupt mit der Begründung, daß das Tridentinum „allein de Ecclesiis reparandis, nicht aber de domibus parochialibus handlet".

Der Fürstbischof wies zunächst die letztere Anschauung im Hinblick auf ausdehnende Kongregationsentscheidungen (ad verb. parochiales der Tridentinischen Stelle) zurück. Er teilte auch die Ansicht des weltlichen Rats über die Baulastfreiheit des Zehnt, aber die Entscheidung blieb hinter dieser Ueberlegung zurück:

„Obwohlen de stricto iure die Zehendherren (praesertim si ante Concilium Lateranense possederint) zue einer beyhülff nicht allerdings anzuhalten, so sollten sie jedoch guetlich Ermahnet werden, damit sie in etwas concurriren, weilen sie in gemeldetem capite VII durch die word: qui fructus aliquos ... **tacite inbegriffen** seind."

Also: rechtliche Baulastfreiheit der Zehntherrn, weil sie **nicht** unter die Bestimmung des Tridentinum fallen; aber: gütliche Ermahnung zu freiwilligen Bauleistungen, weil die Zehntherrn in den Tridentinischen Bestimmungen **stillschweigend** inbegriffen sind.

Fürwahr ein arger Zwiespalt in dem juristischen Gewissen des Fürstbischofs.

2½ Monate später, am 21. August 1682, erging in Sachen Oberpleichfeld[1] ein Konklusum des Inhalts, daß die Zehntherrn schlechthin und allgemein „de iure" „nicht schuldig" seien.[2] Ein Konklusum vom 27. November 1682 in Sachen Bergreinfeld,[3] sowie mehrere Konklusa in Sachen Gädheim von 1683 bis 1686[4] haben die Zehntbaulast ebenfalls in Abrede gestellt.

Gleich hier sei indes vermerkt: Seine entgegengesetzte glatte Erledigung fand der Fall Gädheim unter dem neuen Recht (VO. vom 11. April 1687) im Jahre 1688. Hagenauer bemerkt:

„Man braucht nur das Protokoll vom 9. Mai 1685 mit den beiden des Jahres 1688 zu vergleichen, um den Umschwung zu erkennen, der durch die Verordnung von 1687 eingetreten ist. Dort die liebenswürdigsten und schmeichelhaftesten Komplimente gegen den Herrn Prälaten, um ihn zu einem

[1] Als „Orthszehentherrn" waren damals in Anspruch genommen worden: „daß Julier Spithal pro 4/9, die Pfarr undt Beneficium daselbsten zu 3/9 und die Pfarr Herlheimb zu 2/9" (Hagenauer S. 438). Es handelte sich also um einen Kirchenzehnt.

[2] a. a. O.

[3] Auch hier stand ein Kirchenzehnt in Frage. Zehntherr war der Probst des Stifts Haug. Das Konklusum rechnet darauf, daß „zum theil Sr. Hochfürstl. Gn. undt anderen theils der decimator H. Probst des Stiffts Haug, respektive auß sonderbahren gnaden undt nicht ex rigoroso dibito concurriren wollten" (a. a. O. S. 439).

[4] a. a. O. S. 440 ff. Zehntherr war hier das Kloster Ebrach und die Universität Würzburg. Auch hier wurde keine „Schuldigkeit angemuthet". a. a. O. S. 441.

freiwilligen Beitrag zu veranlassen, und hier der gemessene Befehl zur Erfüllung seiner Verpflichtung und nach Nichtbefolgung desselben unnachsichtliche Zwangsvollstreckung."[1]

Mittlerweile (1684) hatte nämlich die Diözese Würzburg einen neuen Fürstbischof erhalten in der Person Johann Gottfried II. v. Guttenberg, und alsbald bereitete sich ein Umschwung vor. Der neue Fürstbischof erlebte nämlich einige Fälle, welche ihn zum gesetzgeberischen Eingreifen veranlaßten.

Da war zunächst der Fall Schondra.[2] Der Vorgänger von Johann Gottfried hatte 1683 die Baupflicht des Hochstifts Würzburg als des Patrons von Schondra anerkannt, aber der Fürstbischof Johann Gottfried stellte sich 1686 auf den Standpunkt, daß das Hochstift nicht als Patron, sondern als Dezimator gebaut habe, und verlangte daher den Ersatz von 1/3 der Herstellungskosten vom Hochstift Fulda, das Kondezimator war. Der geistliche Rat von Fulda leugnete aber das Bestehen einer Zehntbaulast. Würzburg antwortete, daß es allerdings „nicht in exercitio seye, daß die decimatores zu uffrichtung der Kirchen und Pfarrhäuser beyzutragen schuldig: undt dazue rigorose gehalten werden", aber die Zehntbaulast entspreche im Hinblick auf die Zehntnutzung der aequitas. Fulda jedoch leugnete, daß eine „consuetudo" dieser Art bestehe, Fulda könne ja sonst auch die im Fuldaischen gelegenen Zehnten des Hochstifts Würzburg heranziehen. Würzburg gab das zu. Aber Fulda blieb dabei,

„das gleichwohlen in dem Stifft Würzburg der gebraug seye, daß die decimatores zu solchen bauen zu concurriren schuldig seyen sollen, bei Ihnen aber seye es nicht recipirt, dahero sich zu nichts verstehen könten."

Aber gerade die Zehntbaupflicht war ja auch in Würzburg geleugnet und alles auf die Billigkeit gestellt worden.

Anläßlich eines Kirchenbaus in Freudenberg am Main kam Würzburg auch in Streit mit Mainz. Das Mainzer Recht kannte die Baupflicht des geistlichen Zehnt sogar im Sinne einer Hauptbaulast, allerdings nur in Beschränkung auf den Chor. Infolgedessen hatten die Würzburger von ihren Zehnten im Mainzischen dort die Baulast, aber umgekehrt, wie im Fall Freudenberg, beriefen sich die Mainzer Geistlichen, welche im Würzburgischen Zehnten besaßen, auf die Zehntbaulastfreiheit daselbst und verweigerten die Zahlung.[3]

Die Fälle Gädheim, Schondra und Freudenberg hatten hauptsächlich die „Difficultäten, Mißverständnisse und Ungelegenheiten" gezeitigt, welche nun durch die Verordnung von 1687 nach ihrer eigenen Feststellung behoben werden sollten. Wir haben es bereits mit einem Vorläufer der

[1] a. a. O. S. 442.
[2] Vgl. über diesen Hagenauer S. 444 ff.
[3] Hagenauer S. 450 f.

VO. vom 11. April 1687 zu tun, wenn am 24. Januar 1687 der Würzburger Fürstbischof Johann Gottfried „gnädigst resolvierte“:

„Daß die decimatores in den Fällen, wan der Heylig nicht sufficient, zu reparirung der Kirchen und Pfarrhäuser zu concurriren schuldig, und künfftighin durchgehents in dem Hochstifft, gleichwie es in dem ErzStifft Mainz pro norma et regula gehallten werde, also observirt werden solle.“ [1]

An ein Bekenntnis zum System der geteilten Baupflicht und mithin an eine Beschränkung der Zehntbaulast auf den Chor ist hier natürlich nicht gedacht.[2] Es handelte sich vielmehr um die Festlegung der gemeinkirchlichen Zehntbaulast als einer erstbehilflichen Baupflicht nach der Hauptbaulast der Kirchenstiftung. Es sei gleich hier gesagt, daß in diesem Punkt der VO. vom 11. April 1687 eine bessere Fassung gelang:

„und solches pro evidenti Norma et Regula, gleichwie anderer Orten observirt werden soll.“

Daraus geht hervor, daß „dem Verfasser der VO. das Recht von Mainz jedenfalls nicht ausschließlich als geeignetes Vorbild erschien,“ [3] wenn er sich auch durch den Mainzer Fall hatte anregen lassen.

2. Die Verordnung des Würzburger Fürstbischofs Johann Gottfried v. Guttenberg vom 11. April 1687,[4] welche aus den Fällen Schondra, Freudenberg und Gädheim erwachsen ist, bestimmte,

„daß soviel die Bau und Reparations-Unköſten betrifft, wofern in dergleichen Fällen weder der Heilige noch die Gemeind solche zu tragen vermag, weniger schuldig zu seyn erweisen kann, alsdann die Zehntherren durchgehends (welche ihre vorschützende Exemtion nicht zu belegen haben), hiezu der Zehenden-Proportion nach[5] zu concurriren schuldig seyn und solches pro evidenti Norma et Regula gleichwie anderer Orten observirt werden soll.“ [6]

Der bereits erwähnte Zweck dieser Verordnung, „Difficultäten, Mißverständnisse und Ungelegenheiten“ zu beseitigen, war aber nicht erreicht. Trotz der Verordnung blieb es nicht bloß vielfach beim alten,[7] sondern der neue Erlaß zeitigte auch den Streit des Herrn v. Truchseß über die Baupflicht des Laienzehnt,[8] der eine weit über Unterfranken hinausreichende allgemeine Bedeutung gewann und bis heute noch fortwirkt.[9]

[1] a. a. O. S. 452.

[2] Es mag dahingestellt bleiben, inwieweit damals schon die Mainzer Observanz über das System der geteilten Baupflicht hinausgegangen war.

[3] Hagenauer S. 455. [4] Vgl. oben S. 219.

[5] In den Fällen Schondra, Freudenberg und Gädheim war es dem Hochstift Würzburg nicht gelungen, die geistlichen condecimatores zur anteilmäßigen Bauleistung zu bringen.

[6] Erinnerung an den Fall Freudenberg. [7] Hagenauer S. 615 ff.

[8] a. a. O. S. 617 ff. Mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht“ S. 92.

[9] Vgl. mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht in Bayern“ 1898 S. 91, anderenteils aber auch P. Schmitt S. 165 ff. Ueber den Fall Truchseß vgl. unten S. 362 ff.

Weiter verdanken wir es der auch nach der Auffassung einer Plenarentscheidung[1] des obersten Gerichtshofs[2] unklaren und mißverständlichen Fassung dieses Mandats, daß man noch fortgesetzt darüber streitet, ob im Gebiet des Würzburger Rechts die Tridentinische Konkurrenzfolge gilt oder ob die Kirchengemeinde vor dem Zehnt baupflichtig ist.

Es war nun anzunehmen, daß die beiden Streitpunkte aus den im bischöflichen Ordinariatsarchiv zu Würzburg befindlichen zahlreichen Protokollen des Würzburger geistlichen Rates, der die Verwaltungsentscheidungen in Baulaststreitigkeiten vorzubereiten hatte, ihre Lösung würden finden können. Auf meine Anregung hat deshalb Hagenauer diese rechtsgeschichtlichen Untersuchungen vorgenommen[3] und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß das Würzburgische Recht nach keiner der beiden Richtungen, also weder bezüglich des Laienzehnt noch bezüglich der Rangstellung eine Besonderheit aufweist, daß vielmehr auch im Gebiet des ehemaligen Hochstifts Würzburg nicht auch der Laienzehnt baupflichtig[4] und daß die Tridentinische Reihenfolge der Verpflichtungen übernommen ist.[5]

Es wird sich später zeigen, daß bezüglich der Baupflicht der Laienzehnt die Entwicklung zu einem anderen Ergebnis geführt hat. Vorerst handelt es sich aber nur um die Frage der Rangordnung, und da ist Hagenauer zuzustimmen, daß das Würzburgische Recht hier keine Aenderung gegenüber dem Tridentinum aufweist.

Der Wortlaut ergibt folgendes: Die Beitragspflicht des Zehnt tritt ein, wenn weder die Kirchenstiftung noch die Gemeinde leisten muß bzw. kann.[6] Es sind hier offenbar diejenigen genannt, welche für die Bauleistungen tatsächlich in erster Linie in Betracht kamen: die Kirchenstiftung und die Gemeinde. Natürlich können hier auch andere kraft besonderen Titels die Hauptbaulast haben, und da erweist sich denn, wie die Folgezeit bestätigte, die Fassung als zu eng.[7] Bei der Formgebung im Jahre 1687 war man indes zufrieden, die zwei Hauptfälle gepackt zu haben.

Nimmt man nun mit der allgemeinen Meinung an, daß unter der „Gemeind" der VO. von 1687 die Kirchengemeinde zu verstehen ist, so

---

[1] Die Plenarentscheidungen erhielten durch G. v. 17. November 1837 Art. 3 (Weber III. S. 210) „für künftige völlig gleichartige Fälle die Natur eines Präjudizes im Sinne des bayerischen Landrechtes Theil I Cap. II § 14 Nr. 3". Aufgehoben durch das EG. z. (bayerischen) ZPO. v. 1869 Art. 3 Z. 12.

[2] Vom 12. Mai 1849 (Reg.Bl. S. 553—561).

[3] „Die Zehntbaulast nach der Fürstbischöflich-Würzburgischen Verordnung vom 11. April 1687." Würzb. Diss. abgedruckt im Archiv f. kath. KR. 1915 (Bd. 95) S. 422, 456 und 422—456.

[4] S. 424 ff., 612 ff.

[5] S. 627 ff.

[6] Weber, Statutarrecht III. 1 S. 462 gibt die Stelle daher folgendermaßen wieder: „Wenn weder der Heilige noch die Gemeinde solche zu tragen vermögen, noch deren Verbindlichkeit hierzu dargethan werden."

[7] Hagenauer S. 634. In dieser Beziehung war die Fassung im Protokoll vom 29. Januar 1687 „oder sonsten Niemand schuldig sei" sowie vom 28. April 1687 „noch sonsten Mittel sich ergeben wollten" besser.

kommt man allerdings unschwer zu dem Ergebnis, daß die Tridentinische Reihenfolge von Zehnt und Parochianen umgestellt ist. Das war denn auch die Ministerialpraxis, und insbesondere noch die Auffassung der unterfränkischen Reg.E. vom 4. November 1840.[1] Sie hatte auch, wie das Plenarerkenntnis des obersten Gerichtshofs vom 12. Mai 1849[2] feststellte, „in einigen oberstrichterlichen Erkenntnissen Anerkennung gefunden." Aber gerade dieses Plenarerkenntnis von 1849 hat mit der bisherigen Rechtsanschauung gebrochen und mit aller Bestimmtheit betont:

> „Nach der fürstbischöflich Würzburgischen Verordnung vom 11. April 1687, das Bauwesen der Kirchen und Pfarrhäuser betreffend (Landmand. Samml. I. S. 356), sind die Gemeinden zur Tragung der Bau- und Reparaturkosten *vor den Zehntherrn* **nicht** verbunden."

Auf diesem Plenarerkenntnis beruht die heutige Praxis. Auch das oberstr. E. vom 7. Juli 1890[3] wiederholte, daß die fürstbischöfliche VO. keine vom Tridentinum abweichende Norm einführen, vielmehr gerade dessen Vollzug vermitteln wollte.

Wenn nun aber auch die Beweisführung des Plenarerkenntnisses keineswegs überzeugen kann,[4] weshalb ich ihr bereits widersprach,[5] so muß ich nunmehr doch dem Endergebnis selbst zustimmen.

Man hat sich bis jetzt den Weg zu einer glatten Lösung der Streitfrage dadurch verbaut, daß man die „Gemeind" der Verordnung ohne weiteres als Kirchengemeinde nahm, obschon die Kirchengemeinde auf dem Gebiet der Hauptbaulast eine nur sehr belanglose Rolle spielt und, von der geteilten Baupflicht abgesehen, nur letztbehilflich in Anspruch genommen zu werden pflegt. Schon diese Erwägung hätte dazu führen können, bei der in der VO. von 1687 erwähnten „Gemeind" nicht an die Kirchengemeinde, sondern vielmehr an die bürgerliche Gemeinde zu denken, welche vielfach durch Vertrag, Anerkenntnis oder Herkommen hauptbaulastpflichtig geworden ist.

Von der „Gemeine jedes Orts" erwartet ja auch die Kulmbacher KO. von 1594 erst noch freiwillige Leistungen („gutwilligen Anlag und Steuer"),[6] bevor der landesherrliche Patron um Zuschüsse aus den von

---

[1] „indem nach dem Inhalt derselben (VO. v. 1687) die Bau- und Reparationskosten bei den Kirchen und Pfarrhäusern zunächst von den betreffenden Kirchenstiftungen und Gemeinden, *sofern sie diese Last zu tragen und eine Befreiung von solcher Verbindlichkeit nicht zu erweisen vermögen*, sodann aber von den Kondezimatoren zu bestreiten sind."

[2] In Gemäßheit des Art. I des G. v. 7. November 1837 im Reg.Bl. 1849 S. 553 bis 561 verkündigt. Vgl. auch Döll. 23 S. 306—308. Weber IV. 33—36.

[3] XIII. 116.

[4] Das gilt auch für die Ausführungen von P. Schmitt S. 213 f.

[5] Zehnt- und Bodenzinsrecht S. 90 [4].

[6] Auch die im Weg des Umlageverfahrens von der Gemeinde zur Bestreitung einer Kirchbaulast erhobenen Beiträge, welche nach ihrer Herkunft Zwangsleistungen der Gemeindemitglieder sind, können nach ihrem Zweck freiwillige Zuschüsse der Gemeinde

ihm eingezogenen Kirchengütern angegangen werden soll. Bürgerliche Gemeinden haben sich zu Bauleistungen denn auch oft förmlich verpflichtet.[1]

Die VO. gibt demgemäß die Zusicherung: bevor bei Baufallwendungen der Zehnt in Betracht gezogen wird, soll nicht bloß zunächst die Verpflichtung[2] und Leistungsfähigkeit der Kirchenstiftung geprüft, sondern es soll auch die bürgerliche Gemeinde, falls sie durch besonderen Titel verpflichtet ist[3] und die nötigen Mittel besitzt, herangezogen werden.

Das ist keine dem gemeinen Baulastrecht entgegengesetzte partikularrechtliche Norm, sondern etwas ganz Selbstverständliches, das auch Geltung hätte, wenn es nicht gesagt wäre.

Ein Gesetzgeber kann indes auch einmal veranlaßt sein, Selbstverständliches zu sagen, und in dieser Lage war der Fürstbischof von Würzburg. Die Baulast nach dem Dreißigjährigen Krieg war ganz gewiß nicht unbedeutend und dabei das Bewußtsein der Verpflichtung bei den kirchlichen Zehntherren noch nicht recht entwickelt. Der Hinweis auf die Hauptbaupflicht der Kirchenstiftung oder gegebenenfalls der bürgerlichen Gemeinde, in beiden Fällen bis zur Leistungsfähigkeit, sollte auf die Zehntherrn, deren Unzufriedenheit sich mit wachsender Stärke äußerte und die nicht einsahen, warum sie schlechter gestellt sein sollten als die Zehntherrn im benachbarten Bamberg oder Fulda, beruhigend wirken. Wer allerdings annimmt, daß in Würzburg schon vor der VO. von 1687 der Zehnt allgemein als baupflichtig galt,[4] kann der letzteren unmöglich gerecht werden.

1687 war für Würzburg ein kritisches Jahr, und der Fürstbischof, der, selbst Zehntherr, sich rühmen konnte, seinen Eigennutz überwunden zu haben,[5] aber mit dem Domkapitel und den übrigen Stiften seine Schwierigkeit hatte, wurde nicht müde, immer wieder begütigende Erklärungen abzugeben. So heißt es schon im Protokoll vom 24. Januar 1687,[6] das oben S. 335 als Vorläufer der VO. vom 11. April angesprochen wurde: Nur

---

sein (vgl. oberstr. E. v. 27. Dezember 1886: XI. 555). Uebrigens wird auch aus der Leistung in „Steuer"-Form klar, daß hier „Gemeine" nur die politische Gemeinde sein kann.

[1] So habe ich erst vor kurzem in einem Gutachten feststellen können, daß auch die bürgerliche Gemeinde in Estenfeld bei Würzburg in früherer Zeit für die Ueberlassung des Pfarrwaldes die Baulast übernahm. Ein solcher Fall schon aus dem Jahre 1678 bei Hagenauer S. 431: „Conclusum ad 1mm: man findet in den Büchern, die Gemeinde daselbst seye die helffte, die andere helffte aber der heilig zu bauen schuldig." Dann heißt es weiter: „weillen es aber auf beeden Seiten schlecht bestelt, und Ihre Hochfürstl. Gn. Zehendherr ist, kann bei dero um ein gnädigste Beysteyer und Allmosen darzu unterthänigst supplicirt werden." Das war nämlich die Zeit, in welcher von einer Zehntbaupflicht noch nicht die Rede war. Aehnlich der Fall Donnersdorf vom Jahre 1680 (a. a. O. 432 f.) und der Fall Gädheim (S. 440 ff.), der dann aber in Verbindung mit dem Fall Schondra (S. 444 ff.) die neue Verordnung direkt veranlaßte.

[2] Nicht verpflichtet ist z. B. die Kirchenstiftung nach Mainzer Recht bezüglich der Wiederherstellung des Chors.

[3] Vgl. auch den Fall Waldbüttelbrunn bei Hagenauer S. 428: „weile die Gemeindt schuldig ist die Kirch aufzubauen." Desgleichen der Fall Lengfurth a. a. O. S. 617.

[4] So z. B. P. Schmitt S. 185 und das oberstr. E. v. 3. Februar 1872 (II. 97) mit Berufung auf Barthel (Annotationes ad univ. ius can. 1675 lib. III tit. 48 S. 302).

[5] Hagenauer S. 615 und 625[1].

[6] a. a. O. S. 452.

„wan nehmblich der Heylig nicht sufficient oder sonsten niemant schuldig als dan die decimatores zu concurriren schuldig seyn."[1]

Ebenso bemerkt noch einmal, und zwar jetzt zur Rechtfertigung und Erläuterung der mittlerweile ergangenen Verordnung, das Protokoll vom 28. April 1687, daß die Zehntherrn nur dann konkurrenzpflichtig seien,

„wan der Heylig nicht sufficient, noch sonsten Mittel sich ergeben wollen."[2]

Nichts anderes sagt auch die VO. vom 11. April 1687;[3] nur weist sie unter den sonstigen Mitteln, welche vor der Zehntinanspruchnahme in Betracht zu kommen haben, in besonderer Weise auf die Bauzuschüsse der Gemeinde, weil diese vor allem in Uebung waren und auch als Pflichtleistungen übernommen wurden. Die Stelle besagt also: Auf den Zehnt soll nur gegriffen werden, wenn die Kirchenstiftung entweder gar nicht verpflichtet oder unvermögend ist und wenn weiterhin auch die bürgerliche Gemeinde entweder wegen des Fehlens einer Hauptbaupflicht oder wegen ihrer Mittellosigkeit für die Bestreitung von Baukosten nicht in Betracht kommt.

Ueber die zweitbehilfliche Baupflicht der Parochianen oder der Kirchengemeinde sagt die VO. überhaupt nichts. Hier setzt vielleicht das gemeine Recht mit seiner ergänzenden Geltung ein. Daß die VO. von 1687 in dieser Beziehung nur das gemeine Recht festlegen und bodenständig machen, aber keine Neuerung bringen wollte, geht schon aus der gleichfalls zur Beruhigung beigefügten und bereits unterstrichenen Wendung hervor, die Anordnung solle „pro evidenti Norma et Regula gleichwie anderer Orten observiert werden".[4]

Daß die VO. in der Folgezeit durch die Fürstbischöfe von Würzburg aber auch die hier vertretene Ausführung erfahren hat, ergibt sich schon aus der Bauinstruktion von 1746[5] und geht weiter aus den Untersuchungen von Hagenauer mit unzweifelhafter Bestimmtheit hervor.[6]

In Würzburg gilt somit die Tridentinische Reihenfolge, wie es schon die weltliche Ratsstube im Fall Trappstadt 1682 festgelegt hatte:[7]

„Außerdeme seye bekant, daß wan die fabrica Eccl. als deren obgelegenen Ecclesias vetustate collapsas zu repariren nicht sufficient, zuforderist die clerici et beneficiati, qui Ecclesiae fructus percipiunt, ad reparationem insoweit anzuhalten seyen, als die fructus ihre sustentationem ubertretten, undt wan dan auch diese ob inopiam nichts beytragen mögten, die Parochiani, als zu derer favor solche erbauet werden, iuxta Conc. Trident. Sess. 21 c. 7. de reform. dazu anzulegen seyen."

---

[1] Diese Wendung findet sich auch im Protokoll v. 22. Februar 1688.
[2] Hagenauer S. 449. [3] a. a. O. S. 628 ff.
[4] So erklärte ja auch damals der Würzburgische geistl. Rat, das Baulastrecht solle im Hochstift ebenso gehandhabt werden, wie „in patria und anderen benachbarten Diözesen". Ebenso nahm der Würzburgische Kanzler ein Baulastrecht an, „allergestalten es auch bei anderen benachbarten Diözesen in exercitio sei" (Hagenauer S. 612 f.).
[5] Sammlung II. 427 Z. 7. [6] S. 631 ff. [7] Vgl. oben S. 332.

Aehnlich legte ein Konzilium des Würzburger geistlichen Rats vom Jahre 1729 „Reparation schadhafter Kirchen betr.“ [1] mit Berufung auf die „auch von denen vorherigen gnädigsten ordinariis durch in druckh emanirte mandata“ die letztbehilfliche Baulast der „Parochiani“ fest unter gleichzeitiger Feststellung, daß solches

„auch in territoriis alienis vicinorum Principum Chur-Mayntz, Chur Pfaltz, Bamberg des hohen Teutschen Ordenß. Fürsten zu Schwarzenberg, Probstenß zu Oellwangen, verschiedentliche gräfflichen und Adeligen ritterschafftlichen angehörigen Orthen also bishero observirt worden.“

2. Titel.

## Welcher Zehnt ist baupflichtig?

### § 51.

### Die Arten des Zehnt.

In der Frage nach der Art des baupflichtigen Zehnt erreicht der Zehntbaulaststreit seinen Höhepunkt.

Wir haben verschiedene Arten des Zehnt zu unterscheiden.[2]

Die Zehnten sind entweder **weltliche** oder **Kirchenzehnten**, und zwar können sie das eine wie das andere unter einem doppelten Gesichtspunkt sein, entweder nach ihrem Ursprung oder nach dem Besitzstand (Ursprungs- oder Besitzstandstheorie).

Ihrem **Ursprung** nach weltlich sind die Zehnten, welche aus grundherrlichen, Staats- und Privatrechtsverhältnissen stammen.[3]

Ihrem Ursprung nach kirchlich sind die Zehnten, welche in Erneuerung des Mosaischen Zeremonialrechts[4] von der Kirche eingeführt wurden und die älteste Form der Kirchensteuer darstellten.[5] Der ursprüngliche Kirchenzehnt war eine Nachbildung des nach Maßgabe der jüdischen Gesetzgebung für die Leviten und Hohenpriester erhobenen Zehnt und mithin ein geistlicher Zehnt, d. h. für den Unterhalt der Geistlichen bestimmt. Dieser Zehnt war nach der Auffassung der Kirche eine Einrichtung des göttlichen Rechts.[6]

Dem **Besitzstand** oder der gegenwärtigen Rechtsträgerschaft nach weltlich, auch Säkular- (säkularisierter) oder Laienzehnt genannt, ist der Zehnt, welcher früher Kirchenzehnt war, aber später säkularisiert worden ist,[7]

---

[1] Abgedruckt bei Hagenauer S. 622.
[2] Vgl. zu folgendem Permaneder 3. Aufl. S. 11 und die S. 36 angegebene Literatur.
[3] Vgl. darüber mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht“ S. 16—20.
[4] c. 1 X. 3, 30.
[5] Vgl. mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht“ S. 3—8.
[6] Alexander III. in c. 14 X. 3, 30: „Quum decimae non ab homine sed ab ipso Domino sint institutae.“
[7] Decimae ex post laicales sive saecularitatae im Gegensatz zu den decimae ex origine laicales sive saeculares.

kirchlich dagegen, insofern eine kirchliche Person als solche heute noch zehntberechtigt ist.

Auch ursprünglich weltliche Zehnten können in kirchlichen Besitz gekommen sein, umgekehrt und ungleich zahlreicher aber geriet in späterer Zeit der ursprünglich kirchliche Zehnt in die Hand von Laien.

Und da haben wir nun die erste Streitfrage: Ist für die Baupflicht des Zehnt der kirchliche Ursprung oder der kirchliche Besitzstand maßgebend? Daß der durch weltlichen Ursprung und zugleich weltlichen Besitzstand charakterisierte Zehnt baulastfrei ist, wurde von keiner Seite in Zweifel gezogen. Irgend eine kirchliche Beziehung nach Ursprung oder Besitzstand ist unbestritten zur Begründung einer Kirchenbaulast erforderlich. Es fragt sich nur: welche?

Es ist weiter die Frage, ob jeder kirchliche oder nur der geistliche Zehnt, also nur eine besondere Art des kirchlichen Zehnt, baupflichtig ist. Der Kirchenzehnt war nämlich nach der Kirchengesetzgebung des Mittelalters ein Zehnt der betreffenden Pfarrkirche,[1] an dem der Geistliche oder Pfarrer die Nutznießung hatte.[2] Dieser Pfarr- oder geistliche Zehnt war und blieb eine geschichtlich begründete gemeinrechtliche Einrichtung,[3] „der Kirchenzehnt im eigentlichen oder engeren Sinn".[4]

Dieser Pfarrzehnt kam aber im Verlauf der Zeit, insbesondere auf dem üblichen Weg der Inkorporation, fast vollkommen in den Besitz der Klöster, Stifter, Domkapitel und bischöflichen Stühle. Er war noch Kirchenzehnt, aber nunmehr nur noch Kirchenzehnt im weiteren Sinn, d. h. er gehörte nicht mehr der Pfarrkirche und dem Pfarrer, wohl aber immer noch einer kirchlichen Person als solcher.

Dabei wurde aber nicht jeder Stifts- und Klosterzehnt immer auch schon als Kirchenzehnt bewertet. So stellte das bayerische Konkurrenzmandat von 1770[5] für das Baulastrecht die Zehnten, welche „titulo oneroso in geistliche Hände geraten", den weltlichen gleich; doch ist hier die Baulast des weltlichen oder Laienzehnt nicht verneint, sondern nur gemindert. In den anderen Rechtsgebieten aber war es die Hauptstreitfrage, ob umgekehrt der kirchliche Zehnt durch seinen Uebergang in welt-

[1] Vgl. c. 29 X. 3, 30: Quum perceptio decimarum **ad parochiales ecclesias** de iure communi pertineat; c. 30 X. 3, 30: „**Ad quas (scl. ecclesias parochiales)** de iure communi spectat perceptio decimarum." Vgl. auch c. 2 in VI° 2, 5.

[2] c. 6 C. 16. q. 7: „Decimas Deo et sacerdotibus Dei dandas, Abraham factis, Jacob promissis insinuat, et omnes sancti sacerdotes conmemorant." Auch c. 3 C. 16. q. 7 setzt voraus, daß der Zehnt „sacerdotibus propriae dioecesis" gehört.

[3] Vgl. Anm. 1.

[4] Oberstr. E. v. 3. Februar 1872 (II. 93).

[5] „Vierte Regel" (Weber I. 16), Instruktion v. 13. Juni 1854 § 9 (Weber IV. 639). Eine hierzu ergangene FME. v. 7. November 1854 Nr. 16557 (Weber IV. 640[2]) erweiterte das dahin: „Die aus der Säkularisation herrührenden Aerarialzehenten sind nur dann als Laienzehenten zu behandeln, wenn sie erweislich schon früher unter lästigem Titel erworben wurden, oder wenn sie zum Kammergut der säkularisirten resp. mediatisirten Stifte gehörten."

liche Hände und so auch durch die Säkularisation seine frühere Eigenschaft verloren habe oder ob er nach wie vor als baupflichtiger Kirchenzehnt in Anspruch genommen werden könne.

Die Frage war und ist daher hier, ob die Baupflicht auf den Pfarrzehnt (Kirchenzehnt i. e. S.) beschränkt ist oder umgekehrt sogar über den Kirchenzehnt im w. S. hinaus auch den Laienzehnt ergreift.

1. Es soll zunächst der Standpunkt der **Kulmbacher Konsistorialordnung** von 1594 festgestellt werden.

Hier weiß man nichts von dem Nutzungsprinzip und der behilflichen Baulast. Man lebte noch in der Erinnerung an die große Vermögensaufteilung bei der Besitzstandsregulierung der beiden Kirchen. Wer Kirchenvermögen erhalten hatte, sollte auch für die kirchlichen Baubedürfnisse aufzukommen haben. Und so wurde die Säkularisation ein gesetzlicher Baulasttitel und zwar — von der landesherrlichen Einziehung abgesehen — der Rechtsgrund für eine Hauptbaulast. Das galt dann auch für den eingezogenen Zehnt.

Nach Z. 3 können auch inländische Städte und Flecken, welche Kirchengut „innehaben, besitzen und genießen", die Baulast haben. Zu diesem Kirchengut können natürlich wiederum auch Zehnten gehören, und in diesem Umfang ist dann auch der Laienzehnt baupflichtig geworden.

Eine weitere Besonderheit der Kulmbacher Baupflichtsregelung ist die Verbindung der Zehntbaupflicht mit der patronatischen Baulast.

Und so werden zunächst (Z. 1) Klöster und Stifter jenseits der Grenze mit dem Großzehnt herangezogen, den sie an einer Kirche im Rechtsgebiet besitzen, an der sie die „Kollatur" haben oder Patron sind. Nur unter dieser Voraussetzung konnte in den ehemaligen Fürstentümern Ansbach-Bayreuth eine Baupflicht des Kloster- und Stiftszehnts entstehen.[1]

2. Das **Tridentinum** geht, wie in seinem ganzen Aufbau, so insbesondere auch in der Zehntbaulast seinen eigenen Weg. Vor allem gründet es keine Hauptbaulast auf den Zehnt; es begnügt sich vielmehr mit der behilflichen Baupflicht und gründet diese auf die Nutzung des Zehntrechts.

Es wird sich aber weiterhin auch zeigen, daß das Tridentinum diese behilfliche Zehntbaupflicht auf den Pfarr- oder geistlichen Zehnt beschränkt, daß dann aber das Gewohnheitsrecht und Partikulargesetze in verschiedenem Umfang darüber hinausgegangen sind.

---

[1] Die inländischen Klöster und Stifter bauen als Patrone (Z. 2), ebenso der Landesherr (Z. 4). Nur bei dem letzteren befindet sich der Zusatz, daß er baue „von geistlichen Gütern".

# I.

# Das Tridentinische Zehntbaulastrecht.

## § 52.

### Der Pfarrzehnt.

In den Tridentinischen Baulastbestimmungen werden unter den erstbehilflich Verpflichteten, wie bereits erwähnt, die Zehntherrn nicht eigens genannt. Das Konzil wird dazu seine Gründe gehabt haben; ich komme darauf zurück. Das Schweigen wurde dann später für die Zehntherrn vielfach die Waffe, mit der sie jede Zehntbaulast bekämpften. Das geht natürlich, wie sofort festgestellt werden soll, zu weit; steht es doch fest, daß die ganze Bestimmung über die behilfliche Baulast im vornehmlichen Hinblick auf den Zehnt erlassen worden ist. Aber andernteils ist auch nicht jeder Zehnt baupflichtig, sondern nur eben der Zehnt, *auf den die Tridentinischen Voraussetzungen zutreffen*. Das Tridentinum belastet aber bloß diejenigen (Zehntherrn),

„qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis provenientes percipiunt."

Das heißt: baupflichtig ist nur der im Besitz der baufälligen Pfarrkirche befindliche Zehnt, also nur der Kirchenzehnt i. e. S. Nutzt die betreffende Pfarrkirche ihren Zehnt selbst, so ist der letztere ein mit der *Hauptbaupflicht* belasteter Teil des Kirchenstiftungsvermögens. Ueberläßt die Pfarrkirche aber, wie das gemeinkirchlich war, dem bei dieser Kirche angestellten Geistlichen oder Pfarrer den Bezug, so ist dieser der Zehntherr und hat auf Grund und nach Maßgabe der Zehnterträgnisse die behilfliche Baupflicht. Nur auf diesen geistlichen oder Pfarrzehnt paßt die Tridentinische Bestimmung. So beschränkte ja auch schon vor dem Konzil von Trient das Mainzer Recht — wie erwähnt — die Zehntbaulast auf den

„*Pastor, welcher Zehnten von einer Kirche hatt*".[1]

Also nur der *geistliche oder Pfarrzehnt* ist nach dem Tridentinum baupflichtig. Der *Pfarrer* hat als Nutznießer des Pfarrkirchenzehnts zu der betreffenden Pfarrkirche Baulastbeiträge zu leisten; und das wiederholt sich für jeden, der die fructus eines Zehnt bezieht, welcher juristisch eine Forderung der betreffenden Kirche darstellt. Unter diesem Titel hatte schon ein Kanon von 813 auch *Laien* herangezogen, welche Pfarrgüter zu Lehen erhalten hatten.[2] Und das würde nach dem Tridentinum weiter zu gelten haben, wenn die Sitte in Uebung geblieben wäre, Pfarrgüter an Laien als Lehen zu geben.

Es kann nicht nachdrücklich genug betont werden: Die fortdauernde

[1] Vgl. oben S. 329. Amrhein S. 26.
[2] Vgl. oben S. 242.

rechtliche Verbindung des Zehnt mit der Pfarrkirche ist wesentlich und unerläßlich.[1] Hat die Kirche ihren Zehnt abgetreten oder sonstwie rechtlich eingebüßt, so ist das baulastrechtliche Band zerrissen; der Zehnt hat aufgehört, Kirchenstiftungsgut zu sein, und es kann nicht mehr davon die Rede sein, daß der Zehntberechtigte jetzt noch fructus ex dicta ecclesia bezieht. Die Tridentinische Bestimmung gründet sich auf „die natürliche Billigkeit",

> „nämlich darauf, daß diejenigen Personen, welche Einkünfte aus einem bestimmten kirchlichen Vermögen beziehen, auch die Baulast an der betreffenden Kirche, wenn sie nicht selbst die Mittel zur Deckung der Baukosten besitzt, übernehmen. Es würde aber der Billigkeit widerstreben, wenn man alle Zehenten, welche in einem Pfarrsprengel bezogen werden, ohne Unterschied als mit der Baupflicht belastet erachten wollte, und von jenen Zehenten, von denen es gewiß ist, daß sie zu dem Vermögen der baubedürftigen Kirche nicht gehören, die Baupflicht in Ansehung gerade dieser Kirche in Anspruch nehmen würde."[2]

Mit Recht erklärt aber auch weiterhin das oberstr. E. vom 3. Februar 1872:[3]

> „Es ist nicht genug, daß das Zehntrecht irgend einmal der Kirche gehörte, sondern jetzt muß das Aequivalent noch auf irgend eine Weise als ein Bestandteil ihres Vermögens betrachtet werden können, sei es auf Grund eines der Kirche verbliebenen ungeteilten Eigentumes, von welchem nur ein Recht des Nießbrauches abgetrennt ist, oder eines bloßen Obereigentums, welches ihr bei einer lehensweisen Veräußerung vorbehalten wurde."

Damit ist vor allem der Baupflicht des Laienzehnt, der einmal kirchlicher resp. geistlicher Zehnt war, dann aber Eigentum der Laien wurde, der Stab gebrochen.

So äußert sich auch das oberstr. E. v. 15. März 1881:[4]

> „Unrichtig ist die Aufstellung, daß auf allen in Händen der Laien befindlichen Zehenten in der Parochie diese Baupflicht hafte. Die hier maßgebende Bestimmung in cap. VII des Conc. Trident. sess. XXI erfordert für die subsidiäre Baupflicht ausdrücklich den Bezug von Einkünften aus kirchlichem Vermögen, und zwar aus dem Vermögen derjenigen Pfarrkirche, um deren Baubedürftigkeit es sich eben handelt. Da nun die Dezimatoren Nutznießer des zur Kirche gehörigen Zehents sind und das Zehentrecht selbst an der Kirche haftet, so zählen die zum Bezuge des Kirchenzehents berechtigten Dezimatoren notwendig auch zu den subsidiär baupflichtigen Personen, und trifft also diese subsidiäre Baupflicht an Kultusgebäuden diejenigen Dezimatoren, die einen solchen Zehent beziehen, welcher auf irgend eine Weise zum Vermögen derjenigen Kirche gehört, um deren Baubedürftigkeit es sich handelt. Gegen

---

[1] Auch das oberstr. E. v. 29. April 1879 (VII. 883) betont, daß „die Zugehörigkeit des Zehents zur betreffenden Pfarrkirche der durchschlagende Grund für die Belastung derselben mit der Baupflicht" sei.

[2] Oberstr. E. v. 15. März 1881 (IX. 89). Später heißt es noch: „Es ist also gesetzlich die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß Zehente in einem gewissen Pfarrsprengel bezogen werden, und gleichwohl der Kirche dieses Sprengels nicht gehören, und daß somit auf diesen Zehenten die Baupflicht zu jener Kirche nicht haftet."

[3] III. 93. [4] IX. 89.

solche Dezimatoren jedoch, die einen Zehent beziehen, der überhaupt nicht kirchlichen Ursprungs ist (Laikalzehent), oder der Kirche, in deren Sprengel er bezogen wird, niemals oder doch nicht mehr zur Zeit der Baubedürftigkeit gehörte, kann die subsidiäre Baupflicht nicht in Anspruch genommen werden. Diese Bedeutung hat der besagte Koncilsbeschluß . . ."

Leider muß nun aber festgestellt werden, daß der oberste Gerichtshof daraus die richtige Folgerung nicht gezogen hat.[1]

Mit dem Beweis der Zehntzugehörigkeit zur Pfarrkirche nahm man es nämlich merkwürdig leicht, indem man die Zehntveräußerung einfach zur Nutzungsgewährung stempelte und den Laienzehnt zum geistlichen Zehnt zurückfingierte. So ist es insbesondere auch nach dem oberstr. E. v. 7. Juli 1890[2] „feststehend", daß Zehntveräußerungen

„regelmäßig als nur die Nutznießung hieran berührend in Betracht gezogen wurden, und daß die Zehnten — im Gegensatze zu den nie in einem rechtlichen Verhältnisse zur Kirche gestandenen rein weltlichen Zehnten — fortwährend als noch zu den Baulasten an der betreffenden Kirche verpflichtet angesehen und behandelt wurden."

Das sind indes nur beweislose Behauptungen.

Gewiß gab es auch später noch bloße *Zehntbelehnungen*,[3] wobei also das (Ober-)Eigentum beim alten Herrn verblieb. Insbesondere wurden adelige Laien (sogar Protestanten) oft mit Zehnten belehnt. Hier handelte es sich aber um Belehnungen, die der Bischof als Landesherr vornahm. *Das Band des Zehnt mit der Pfarrkirche war schon vor dieser Belehnung zerrissen, als der Bischof resp. das Hochstift den Pfarrzehnt zu Eigen erwarb.* Es geht nicht an, die Veräußerungen des Pfarrzehnt so lange auf dem Prokrustesbett der Auslegung zu strecken, bis sie sich zur bloßen Nutzungseinräumung verwandelt haben.

Daß es sich bei dem Zehnt um Forderungen handelt, die Stiftern und Klöstern, Privaten, Stiftungen und Gemeinden „*gehören*",[4] oder in deren „*Eigentum*"[5] stehen, wird denn auch durch die Sprachweise der bayerischen Gesetzgebung ausdrücklich anerkannt.

## § 53.

### Der Stifts- und Klosterzehnt.

Fällt aber neben dem Pfarrzehnt nicht wenigstens noch *der Stifts- und Klosterzehnt* wie überhaupt jeder Kirchenzehnt im w. S. unter Trid. sess. 21 c. 7 de ref.?

Der Pfarrzehnt ist zum größten Teil im Mittelalter auf dem Weg

[1] Das gilt auch für Geiger II. 479, 477.
[2] XIII. 116.
[3] Vgl. z. B. c. 3 C. 16. q. 7; c. 25 X. 3, 30; c. 2 Clem. 3, 8.
[4] Altbayer. Konkurrenzmandat v. 1770 (Weber I. 16).
[5] Grundlastenablösungsgesetz v. 1848 Art. 7 (Weber III. 699).

der Inkorporation Stifts- und Klosterzehnt[1] geworden. Bei den durch Inkorporation erworbenen Kirchenzehnten begegnen wir nun einem doppelten Rechtsirrtum: alles Kirchengut soll bei der Inkorporation Kirchenstiftungsgut geblieben und nur der Nutznießung nach übergegangen und so ein Baulasttitel geblieben sein.[2] In besonderer Weise aber soll das für den Zehnt gelten, der schon als solcher trotz aller Wechsel — auch beim Uebergang in Laienhände — seine kirchliche Zugehörigkeit und damit seine baupflichtbegründende Natur behalten habe.[3]

Die Bauwünsche der um ihre Zehnten gekommenen Kirchenstiftungen fanden bei kirchlichen Zehntherrn oft noch verständnisvolle Würdigung. Aber ihr Entgegenkommen bedeutete keineswegs schon immer die Anerkennung einer wirklichen Baupflicht; vielmehr wurde eine solche nicht selten sogar ausdrücklich bestritten. So entsteht auch hier die Rechtsfrage, und da ist folgendes maßgebend:

Die genannten kirchlichen Zehntherrn sind regelmäßig nicht etwa wie der Pfarrer der zehntberechtigten Pfarrkirche Bezugsberechtigte eines Zehnt, der rechtlich noch zum Pfarrkirchenvermögen gehört — in welchem Fall sie ganz wie der Pfarrer die behilfliche Baupflicht haben würden —, sondern durch die Abtretung von seiten der Pfarrei an ein Stift oder Kloster ist die rechtliche Beziehung zum Pfarrvermögen vollkommen gelöst. Das gilt erst recht, wenn das Kloster den Zehnt mit Zustimmung des Bischofs de manu laicorum erhalten hat, der Zehnt also schon seinen zweiten Wechsel durchmacht.[4] Die Pfarrkirche scheidet in jedem Fall für den Zehnt aus und kann nie mehr über den Zehnt verfügen. Sein rechtliches Schicksal wird unwiderruflich und dauernd von den neuen Besitzern bestimmt, die ganz an Stelle der Pfarrkirche getreten sind; und da somit der Pfarrzehnt hier aufgehört hat, Kirchenstiftungsvermögen zu sein, ist der Tridentinische Rechtstitel für eine Baupflicht zerstört.

Es ist aber begreiflich, daß hier eine starke Gegnerschaft einsetzte, und daß man auch dem neuzeitlichen Stifts- und Klosterzehnt die Baulast aufzubürden suchte. Es hieß wohl auch hier:[5] Warum sollte das Eigentum weniger zur Baulast verpflichten als die bloße Nutznießung?

Man übersah aber wiederum, daß es sich bei der behilflichen Baupflicht um die Nutznießung des betreffenden Kirchenstiftungsvermögens

---

[1] Das altbayer. Konkurrenzmandat v. 1770 (Weber I. 16) spricht von „Zehenten, die geistlichen Personen, Stiftern und Klöstern gehören". Diese geistlichen Personen — wenn z. B. der jeweilige Bischof, Domprobst, Domdechant usw. von N. Zehntherr ist — sind mitverstanden, wenn im folgenden vom Stifts- und Klosterzehnt gesprochen wird. Daß übrigens der Zehnt einer geistlichen Person nur dann ein Kirchenzehnt ist, wenn sie als Geistlicher Zehntbesitzer ist, zeigt der im Konkurrenzmandat weiter erwähnte Umstand, daß der titulo oneroso erworbene Zehnt einer geistlichen Person — wie auch eines Stifts oder Klosters — nicht als Kirchenzehnt gelten soll.

[2] Vgl. oben S. 315.

[3] Vgl. insbesondere oberstr. E. v. 7. Dezember 1882 (IX. 770).

[4] c. 3 X 5, 33; c. 7 X 3, 10.

[5] Vgl. oben S. 313 f.

handelt, auf welch letzterem die Baupflicht ruht, während in der Zehntveräußerung das Kirchenstiftungsvermögen verschwunden ist und das Vermögen Dritter mangels besonderen Titels nicht baupflichtig sein kann. Die Baulast ist auch keine Reallast; und wäre sie es, so käme man von hier zu einer Hauptbaulast der durch das Kirchenstiftungsvermögen bereicherten Stifter und Klöster; aber zur behilflichen Baulast führt überhaupt keine Brücke.

Stift und Kloster haben keine Einkünfte aus dem Kirchenstiftungsgut, sondern genießen die Erträgnisse ihres eigenen Vermögens. Daß das letztere einmal früher der Kirchenstiftung gehört hat, stempelt die Erträge nicht zu fructus ecclesiae.

Hält man eine solche Ordnung für unbillig, so kann nur der Gesetzgeber oder die rechtsbildende Gewohnheit hier Wandel schaffen, wie dies denn auch z. B. in dem auf die altbayerischen Territorien beschränkten Konkurrenzmandat von 1770 geschehen ist, welches bestimmte, daß „alle Zehenten, die geistlichen Personen, Stiftern und Klöstern gehören", „**für Kirchenzehenten** geachtet werden".[1]

Umgekehrt versteht man aber auch den Widerspruch der Franken gegen die Zehntbaulast.

Es liegt ja nahe, einfach den Eigennutz der Prälaten verantwortlich zu machen, und Kenner der Verhältnisse haben diesen Vorwurf denn auch offen erhoben.[2] Er mag mitunter auch nicht ganz unbegründet sein. Und trotzdem ist es an sich wenig wahrscheinlich, daß sich Bischöfe und Domkapitel dauernd in bewußten Gegensatz zu den Bestimmungen eines allgemeinen Konzils haben setzen wollen. Näher liegt die Annahme, daß sie die vom Konzil aufgestellten Voraussetzungen für ihre Verhältnisse nicht gegeben sahen. Und so kam man im Bambergischen zur dauernden Leugnung der Zehntbaulast überhaupt. Auch der Grund des Widerspruchs in Würzburg vor 1687 liegt nach den Akten vollkommen offen. Das Domkapitel von Würzburg berief sich zum Beweis seiner Freiheit von der Zehntbaulast direkt auf das Tridentinum. Der Grund war weniger die Nichterwähnung des Zehnt in der Tridentinischen Baulastbestimmung — was dann durch die VO. von 1687 gutgemacht wurde — als vielmehr der Umstand, daß die vom Konzil von Trient aufgestellten Voraussetzungen weder auf den Laien- noch auch auf den Stifts- und Klosterzehnt zutrafen.

Lehrreich ist das Gutachten der Würzb. weltlichen Ratsstube von 1682, welches die Baulast des Laienzehnt in Abrede stellte, weil die Baulast

> „allein denjenigen, welche die fructus Ecclesiae genieſſen,[3] aufgebürdet wird; die decimae aber, welche von der Kirche separirt und anderen

[1] Weber I. 16.

[2] Vgl. oben S. 331.

[3] Das waren, wie im Trappstädter Fall festgestellt wurde, nur „die clerici et beneficiati, qui Ecclesiae fructus percipiunt" (vgl. oben S. 339), d. h. also nur der geistliche Zehnt, auf dessen angeblich göttlichrechtliche Grundlage man sich stützte.

zugewendet werden, nicht unter die fructus der Kirche mehr können gerechnet werden".[1]

Der Fürstbischof gab das — besonders für die vorlateranensischen Zehnten — „de stricto iure" auch zu, wollte aber mit Ermahnungen zum Ziele kommen und meinte weiterhin, daß die Zehntherrn wenigstens „tacite inbegrieffen sind". Von der Grundlage ausgehend, daß der moderne Zehnt kein baulastpflichtiger Pfarrzehnt mehr sei, entschieden denn auch andere Konklusa des geistlichen Rates vor dem Jahre 1687, daß die Zehntherrn „de iure" „nicht schuldig seien".[2] Fulda gegenüber berief man sich daher nur noch auf die aequitas, was dort aber nicht verfing.[3]

Die Billigkeit muß übrigens auch neuestens noch herhalten. Aber ich wiederhole:[4] Wer die Nutzungen an dem Vermögen eines Dritten hat, bleibt mit diesem in einer dauernden Rechtsbeziehung, die sehr wohl zur Grundlage einer Gegenleistung gemacht sein kann. Hat aber der Dritte sein Vermögen unwiderruflich dahingegeben, — die Gründe dazu können mannigfaltig sein — so ist mangels ausdrücklichen Vorbehaltes, zu dem freilich Anlaß sein kann, jede Rechtsbeziehung gelöst und man kann nachträglich nicht mehr, auf die früheren Verhältnisse zurückgreifend, diese zum Rechtsgrund von Pflichten stempeln.

## § 54.

### Der Laienzehnt.

In dem Bestreben, durch möglichst ausdehnende Auslegung der Tridentinischen Bestimmungen die kirchlichen Baubedürfnisse vollkommen zu befriedigen, mußte das Tridentinum über den Kirchenzehnt i. w. S. hinaus sogar zur Begründung einer Baupflicht des Laienzehnt herhalten. Die Baulast des Laienzehnt wurde bejaht, weil resp. insofern der Laienzehnt Kirchenzehnt gewesen und in Wahrheit auch geblieben sei. Der Beweispflicht aber suchte man durch zwei Fiktionen zu entgehen.

I. Die **erste Fiktion** hat die Vermutung des kirchlichen Ursprungs aller Zehnten zum Inhalt. Aber selbst wenn man zuzugeben geneigt ist, daß der größte Teil der Zehnten kirchlichen Ursprungs ist und sich demgemäß anfangs im kirchlichen Besitz befand, so begründet das doch noch keine gesetzliche Vermutung, die denjenigen, der auf eine solch bedeutsame Tatsache einen Bauanspruch gründet, der Beweispflicht entheben und berechtigen würde, von der anderen Seite den Gegenbeweis zu fordern. Zwar stellt das kanonische Recht eine Vermutung auf, aber diese ist ganz anderer Art. Unter der feststehenden, also erwiesenen Voraussetzung, daß es sich um einen Kirchenzehnt i. w. Sinn handelt, d. h. um einen Zehnt,

[1] Vgl. oben S. 332. [2] Vgl. oben S. 333.
[3] Vgl. oben S. 334. [4] Vgl. oben S. 314.

der nachweislich im kirchlichen Besitz steht, soll die Vermutung für das Recht der Pfarrkirche sprechen, unter Aufbürdung des Gegenbeweises für jede andere kirchliche Person („nisi aliud ostendatur").[1] Aber eine Vermutung des Inhalts, daß jeder Zehnt bis auf weiteres als Kirchenzehnt zu gelten habe, gibt es nicht.

Und doch ist diese Vermutung die Krücke, auf die sich eine lange und ständige Praxis in Bayern stützt, wenn sie die Baupflicht des Laienzehnt behauptet. Burkhard bemerkt:

> „Nach mehr als fünfzigjähriger bayerischer Gerichtspraxis spricht bei uns die Rechtsvermutung dafür, daß der Zehnt ein kirchlicher sei ... Diese Rechtsvermutung ... gilt natürlich nur bis zum Beweise des Gegenteiles. Es wird aber dabei nicht darauf ankommen, in wessen Händen sich gegenwärtig der Zehent befindet, ob er noch in Händen eines Klerikers oder Laien — d. h. also noch kirchlich oder säkularisirt — sei, sondern ob er seinerzeit der baubedürftigen Pfarrkirche gehört habe oder nicht, d. h. ob er von der betreffenden Kirche herrührt oder nicht."[2]

Das ist ein gewaltsames Vorgehen. Man weiß, daß nach dem Tridentinum nur der geistliche Zehnt baupflichtig ist. Um nun auch z. B. den staatlichen Zehnt der Baulast unterwerfen zu können, stellt die Praxis einfach die Vermutung auf, daß jene Zehnten, welche der Staat durch Säkularisation der geistlichen Stifte und Klöster erworben hat, geistliche Zehnten waren.[3] Nur den Zehnt, der erweislich auf ein lästiges Rechtsgeschäft zurückgeht oder zum Kammergut der säkularisierten bzw. mediatisierten Stifter gehörte, wollte man von der Baulast ausnehmen.[4]

Daß jeder Zehnt im Zweifel ein geistlicher Zehnt sei, ist nicht bloß die Ansicht von Burkhard, sondern die nahezu einhellige Meinung in Bayern,[5] mit der indes schon Knilling scharf ins Gericht gegangen ist.[6]

Hat man im Rechtsleben jemals von einer allgemeinen Beweispflicht gehört, die nach der Schwierigkeit des angesonnenen Beweises mit der hier erwähnten verglichen werden könnte? Ein Laie, der ein Zehntrecht besitzt, soll nachweisen müssen, daß der Erstbesitzer nicht die Pfarrkirche gewesen sei. Wer wird denn über den Ursprung eines Zehnt, der oft Jahrhunderte

---

[1] Im c. 2 in VI° 2, 5 (Bonifaz VIII.), der hier neben dem S. 341 erwähnten c. 29, 30 X 3, 30 Rechtsquelle ist, handelte es sich um den Fall, daß ein Domkapitel auf den Zehnt in der Pfarrei B Anspruch erhob. Im Hinblick darauf, daß der Kirchenzehnt gemeinrechtlich ein Pfarrzehnt ist, wurde ihm daher der Nachweis auferlegt, daß es den Besitz rechtmäßig von der Pfarrkirche erlangt habe.

[2] S. 4.

[3] So bereits ein oberstr. E. v. 17. Dezember 1847, das 1852 den Verwaltungsbehörden vom Ministerium bekanntgegeben wurde (Bl. f. a. Pr. 25 S. 43).

[4] So erklärte eine FME. v. 7. November 1854 Nr. 16557 (Bl. f. a. Pr. 25 S. 43, Weber IV. 640[2]): „daß die durch Säkularisation herrührenden Zehnten des Staatsärars nur dann als Laien-Zehnten zu behandeln sind, wenn sie erweislich schon früher unter lästigem Titel erworben wurden, oder wenn sie zum Kammergut der säkularisirten resp. mediasirten Stifte gehörten." Vgl. oben S. 341[5].

[5] Ihr folgt auch Geiger II. 477.

[6] Bl. f. a. Pr. 47 S. 22.

zurückliegt, noch Aufschluß geben können? Die ganze Fiktionslehre ist nur der verschleierte Versuch, jeden Zehnt mit der Baupflicht zu belasten.

Von größtem Interesse ist für unsere Frage das oberstr. E. vom 3. Februar 1872.[1] Dieses zeigt so recht die Gewissensnot desjenigen, der mit gehaltlosen Fiktionen zu arbeiten genötigt ist. Im Streit war damals die Baupflicht eines Zehnt, den die Stadtgemeinde W. früher auf der Flurmarkung Z. hatte und der mittlerweilen abgelöst worden war. Es handelte sich also, wie der Gerichtshof im Hinblick auf Trid. sess. 21 c. 7 treffend bemerkte, in Wahrheit nur um die Frage,

> „ob die Zehenten, als deren vormalige Besitzerin die beklagte Gemeinde in Anspruch genommen werden will, Einkünfte aus dem Vermögen der Pfarrei M. bildeten."

Der Gerichtshof will ganz richtig von einer „nach gemeinem Rechte bestehenden Vermutung" nichts wissen,

> „vermöge welcher bei jedem Zehnten bis zum Beweise des Gegenteiles angenommen werden müßte, er sei ein kirchlicher und zu den Einkünften der Pfarrkirche im Sinne der erwähnten Stelle des Konzils von Trient zu rechnen."

Er findet mit Recht, daß die Vermutung des c. 2 im VI° 2, 5 hier nicht einschlägt. Auch stehe der allgemeinen Vermutung eines kirchlichen Ursprungs nicht bloß der Umstand entgegen, daß jedenfalls ein großer Teil der in Deutschland vorkommenden Zehnten seinen Ursprung weltlichen Rechtsgründen verdankt, sondern auch daß in Deutschland das Gebot der Kirchenzehnten nicht überall zur Durchführung gelangte. Und so ergibt sich die logische Folgerung:

> „Demgemäß hätte in jedem Falle, in welchem der Besitzer eines im Sprengel einer baubedürftigen Pfarrkirche zu erhebenden Zehentes wegen kirchlicher Eigenschaft desselben als baupflichtig in Anspruch genommen wird, die **Kirchenstiftung** wenigstens zu beweisen, daß der Zehent seinem Ursprunge nach ein Kirchenzehent sei."

Entscheidet der Ursprung des Zehnt, so gibt es in der Tat keinen anderen Weg. Aber ganz unvermittelt tritt bei dem obersten Gerichtshof auf einmal an Stelle des juristischen Gewissens der Interessenstandpunkt und zwingt die Beweisführung in die entgegengesetzte Richtung. Das Urteil bricht nämlich die erwähnte Rechtsausführung plötzlich mit den Worten ab:

> „Es springt jedoch sogleich in die Augen, daß dadurch die Kirchenstiftung in eine sehr nachteilige Lage versetzt würde."

Der Kirche sei es gewöhnlich unmöglich, den angesonnenen Beweis

[1] II. 93.

zu führen, und in der Zumutung einer Beweisführung liege daher unter solchen Umständen eine Unbilligkeit.

Vom kirchlichen Interessenstandpunkt aus verlangt der oberste Gerichtshof daher umgekehrt vom **Zehntbesitzer** den entgegengesetzten Beweis des weltlichen Ursprungs des Zehnt, und es beunruhigt ihn weiter nicht, daß der Laienzehntbesitzer ja dieselben Beweisschwierigkeiten hat, daß also in Wahrheit nur eine Unbilligkeit durch die andere ersetzt wird. Dem obersten Gerichtshof kam der prozeßrechtliche Satz nicht zum Bewußtsein, daß die Beweispflicht demjenigen obliegt, der die entscheidende Tatsache für sich in Anspruch nimmt. Immerhin fühlte er die Schwäche seiner Beweisführung und greift daher notgedrungen nach einer weiteren Stütze, welche ihm der usus fori bieten soll: denn es

> „wurde von dem obersten Gerichtshofe des Königreichs bisher nach den in den Kollegialakten noch vorhandenen Urteilsentwürfen bis zum Jahre 1839 und nach den in den Referaten angeführten früheren Erkenntnissen bis zum Jahre 1822/23 zurück, in allen daselbst zur Entscheidung gekommenen Rechtsstreiten über die auf dem Zehenten ruhende Baulast gleichmäßig an dem Grundsatze festgehalten, daß die Kirchenstiftung mit dem Beweise des kirchlichen Ursprunges zu verschonen und jeder Zehnt so lange als ein kirchlicher zu betrachten sei, bis sein weltlicher Ursprung oder seine Verweltlichung bewiesen ist."

Dabei wurde insbesondere auf ein oberstr. E. vom 13. Dezember 1856 hingewiesen, in welchem es hieß,

> „daß sich der oberste Gerichtshof stets für eine Rechtsvermutung der Kirchlichkeit jedes Zehents ausgesprochen habe."

Aber trotz alledem scheint dem obersten Gerichtshof seine Entscheidung immer noch nicht leicht gefallen zu sein, und es klingt wie eine stumpfe Entsagung, wenn er bemerkt: „Ein Abgehen von diesem Grundsatze kann **nun nicht mehr** für zulässig erachtet werden."

Aber der Gerichtshof sieht sich sofort in eine neue Verteidigungsstellung gedrängt und er bemüht sich, aus dem „konstanten Gerichtsgebrauche" die **„Anerkennung eines Gewohnheitsrechtes"** zu konstruieren.

Welches Labyrinth von Rechtsgängen! Gewiß kann durch das Gewohnheitsrecht die gesetzliche Zehntbaulast erweitert werden — ich werde später darauf zurückzukommen haben — aber daß sich auf gewohnheitsrechtlichem Weg speziell der Ursprung einer Rechtspflicht feststellen lasse, wird man bestreiten dürfen.

Daß die ununterbrochene Rechtsprechung, die übrigens bis heute angehalten hat,[1] auch in der Verwaltungspraxis[2] und im Landtag[3] ihren

---

[1] So vertritt z. B. noch das oberstr. E. v. 7. Juli 1890 (XIII. 116) „die Fiktion von der Unzertrennlichkeit des Eigentums der Kirche an den Zehnten". Es erklärt einfach, das müsse „als feststehend angenommen werden", und nimmt an, daß die baulastrechtlichen Folgen dieser Fiktion sogar für die protestantischen Zehntherrn gelten, mit der seltsamen Begründung, daß die Fiktion selbst zwar seitens der Protestanten aufgegeben worden sei, daß „die daran geknüpften praktischen Folgen aber als

Widerhall fand, ist nicht zu verwundern und wurde schon damals vom obersten Gerichtshof unterstrichen.

II. Aber selbst wenn man unserer Fiktion zustimmen könnte, so würde sie doch für sich allein unmöglich schon zum Ziel führen. Denn warum soll ein Zehnt, dessen kirchlicher Ursprung feststeht oder angenommen werden darf, baupflichtig sein, wenn seine Beziehung zur Kirche mittlerweilen gelöst wurde und er heute weltlichen Besitzstandscharakter hat?

Deshalb verbindet sich in der Theorie und Praxis[1] mit der ersten notwendigerweise eine **zweite Fiktion**, welche die Ungültigkeit der an den Laien erfolgten Zehntveräußerung und mithin den character indelebilis der Kirchlichkeit eines Zehnt zum Inhalt hat. Ist der Zehnt ursprünglich ein geistlicher Zehnt gewesen und hat er diese Natur trotz seiner Verweltlichung bewahrt, so mag dann freilich alles in bester Ordnung sein. Aber mit der zweiten Fiktion steht es nicht besser wie mit der ersten.

Vorweg sei folgendes festgestellt: In den Zehntveräußerungen darf man nicht ohne weiteres Verschleuderungen erblicken. Die Grundherren waren zu Kirchenbauten oft nur zu bewegen, wenn man ihnen den Zehnt überließ. Das ist der Grund, weshalb bis in die Neuzeit vielfach Patronats- und Zehntrecht verbunden waren. Nicht selten wünschten die Kirchen auch ganz bestimmte andere Leistungen von dem Grundherrn resp. Patron, die sie aber nur erhalten konnten, wenn sie als Gegenleistung den Zehnt überwiesen.

Bei solchem Ineinandergreifen gegenseitiger Verpflichtungen kann man unmöglich mit der einseitigen Nichtigkeitserklärung der Zehntveräußerung kommen.

Die Ungültigkeit einer Zehntveräußerung wurde mit dem kanonischen Verbot der Veräußerung von Kirchengut und insbesondere von Kirchenzehnten begründet, wobei dann das dritte lateranensische Konzil von 1179 eine ganz besondere Rolle zu spielen berufen war.

Die Säkularisation im 8. Jahrhundert brachte zum ersten Male in großem Stil Kirchengut in die Hände der Laien,[2] und auch in der Folgezeit spielte das Lehenwesen und die weltliche Stellung der Bischöfe manchen

fortbestehend anerkannt worden sein konnten". Dagegen schon mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 100 ff.

[2] (Zu S. 351.) Die ME. v. 19. Oktober 1850, die Sicherung und Ablösung der auf dem Zehntrechte lastenden kirchlichen Baupflicht betr. (Weber IV. 192 ff.), erklärte daher den bloßen Nachweis, „daß der Zehent in dem betreffenden Pfarrsprengel gelegen sei," zur Bescheinigung des Rechtsanspruches der Stiftung für ausreichend (§ 2).

[3] (Zu S. 351.) Verh. der K. d. R. 1851/52 V. 457, K. d. Abg. 1852 V. 398 f.

[1] Es handelt sich überall um dieselben Quellen, Erkenntnisse und Autoritäten. So heißt es z. B. auch in dem besprochenen oberstr. E. v. 3. Februar 1872: „Erst dann (wenn die Ursprungsfrage in Ordnung ist) könnte von dem Beklagten (Zehnt) ein Beweis darüber verlangt werden, daß das Zehntrecht durch Veräußerung von dem Kirchenvermögen vollkommen abgetrennt worden sei."

[2] Paul Roth, Geschichte des Benefizialwesens S. 358 ff. Waitz, Deutsche Verf.-Gesch. IV. 156 ff.

Zehnt den Laien zu. Die Könige beliehen Bischöfe mit Zehnten und gaben die letzteren später auch an Laien; die Bischöfe folgten diesem Beispiel. Das erschien dann aber später einer strengeren Auffassung als Simonie oder Sacrilegium, und Gregor VII. vor allem trat energisch gegen diese Sitte auf. Auf einem Konzil im Jahre 1078[1] geißelte er den Laienzehnt aufs schärfste. In dem ins Dekret als c. 1 C. 16 q. 7 aufgenommenen Kanon hieß es:

„Decimas quas in usum pietatis concessas esse canonica auctoritas demonstrat, possideri a laicis apostolica auctoritate prohibemus. Sive enim ab episcopis, vel regibus, vel quibuslibet personis eas acceperint, nisi ecclesiae reddiderint, sciant, se sacrilegii crimen committere, et eternae damnationis periculum incurrere."

Eine weitere Bestimmung Gregor VII., die uns als c. 3 C. 16 q. 7 entgegentritt, lautet:

„Pervenit ad nos fama sinistra, quod quidam episcoporum non sacerdotibus propriae dioecesis decimas atque Christianorum oblationes conferant, sed potius laicalibus personis, militum videlicet, sive servitorum, vel (quod gravius est) consanguineis. Unde, si quis amodo episcopus inventus fuerit huius precepti divini transgressor, inter maximos hereticos et antichristos non minimus habeatur, et, sicut Nicena sinodus de symmoniacis censuit, et qui dat episcopus, et qui recipiunt ab eo laici, sive precio sive beneficio, eterni incendii ignibus deputentur."

Gratian zog daraus die Folgerung, indem er in seinem dictum ad q. 7 (C. 16) feststellte:

„Laici antem nec sua, nec episcoporum auctoritate decimas vel ecclesias possidere possunt."

Spätere Konzilien[2] wie Päpste[3] wiederholten das Verbot des Zehntbesitzes durch Laien. Und so erneuerte denn auch das dritte Lateranensische Konzil von 1179 (Alexander III.) das alte kirchliche Verbot des Laienzehnten.[4] Insbesondere verbot der als c. 19 X. 3, 30 aufgenommene c. 14 dieses Konzils auch die Weiterveräußerung des Laienzehnt:[5]

„Prohibemus insuper, ne laici, decimas cum animarum suarum periculo detinentes, in alios laicos possint aliquo modo transferre. Si quis vero receperit, et ecclesiae non reddiderit, Christiana sepultura privetur."

Derselbe Papst erklärte weiterhin die Vererbung eines Laienzehnt

---

[1] Gregorii VII. Registri seu ep. libr. VIII (c. 7 libr. VI). Wiederholt von Innocenz II. auf dem Römischen Konzil c. 9.

[2] c 19 des Konzils von Clermont 1095 (Mansi XX. 818).

[3] Calixt II. in c. 14 C 10 q. 1. Alexander III. (1163) in c. 17 X 3, 30 stellte es unter Strafe, „si quis alicui laico in saeculo remanenti ecclesiam, decimam oblationemque concesserit".

[4] c. 9 (Harduin VI. 1178) aufgenommen als c. 3 X. 5, 33: „Ecclesias igitur et decimas de manu laicorum sine consensu episcoporum tam illos quam etiam quoscunque alios religiosos recipere prohibemus, dimissis etiam, quascunque contra tenorem istum aliquo tempore receperunt."

[5] Etiamsi cum titulo illam possideat (cum glossa).

für ungültig und bedrohte den Laien, „nisi decimam ipsam ipsi ecclesiae libere et absolute resignaverit," mit dem Kirchenbann.[1]

Mit unserer Frage beschäftigte sich später auch noch Innocenz III. in c. 7 X. 3, 10 und Alexander IV. in c. 2 § 3 VI° 3, 13, deren Erlasse dann aber mißverstanden wurden.[2] Und so sieht nun merkwürdigerweise, gestützt auf die Glossatoren, eine nahezu einhellige Theorie in dem dritten Laterankonzil für den Laienzehnt einen geschichtlichen Markstein[3] und legt dem Jahr 1179 die Bedeutung eines Normaljahres bei.[4] Auch Burkhard ist diesem Irrtum erlegen.[5] Die herrschende Meinung erklärt, das dritte Lateranensische Konzil von 1179 habe den Laien den Zehnterwerb verboten und die Rückgabe der Laienzehnten an die betreffende Kirche verlangt. Nur der vor jener Zeit veräußerte Kirchenzehnt könne als wirklicher Laienzehnt gelten; dieser sei vom Kirchenvermögen losgelöst und von der Baulast frei, aber der seitdem säkularisierte Zehnt müsse als rechtlich bei der Pfarrkirche geblieben und demgemäß als baulastpflichtig erklärt werden. Auch der Fürstbischof von Würzburg zeigte sich 1682 in dem Trappstädter Fall durch diese Theorie beeinflußt.[6] Dabei ist aber übersehen, daß schon die früheren Kirchengesetze den Laienzehnt wie überhaupt die Veräußerung des Kirchenguts ganz ebenso verurteilt haben.[7] Die kirchliche Gesetzgebung hat in diesem Punkt überhaupt nicht geschwankt, und kein Laienzehnt hat jemals die Anerkennung der Kirche gefunden. **Die Kirche drang aber nicht durch und mußte mit den Tatsachen rechnen.**[8] Insoweit die Laien dem kirchlichen Befehl zuwider ihre Zehnten nicht zurückerstatteten, blieben sie eben doch Eigentümer; das staatliche Recht erkannte sie als solche an und gewährte den Rechtsschutz.[9]

Schon 1186, als auf dem Reichstag von Gelnhausen der Papst Urban III. die Herausgabe des Laienzehnten verlangte, berief sich Friedrich I. auf die historische Entwickelung, indem er insbesondere den Zehnt der defensores rechtfertigte. Zwar sprach später Innocenz III. der kaiserlichen Autorität im Zehntrecht jede Bedeutung ab mit der Begründung

„quum laicis nulla sit de spiritualibus concedendi vel disponendi attributa facultas,"[10]

---

[1] c. 15 X. 3, 30.

[2] Vgl. darüber mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 13.

[3] Auch in den Würzburger Zehntstreitigkeiten, und zwar sowohl vor als nach der BD. v. 1687, spielt das Laterankonzil eine Rolle. Vgl. das geistl. Ratsprotokoll vom 8. Juni 1682 (Hagenauer S. 436 f.) und 28. April 1687 (P. Schmitt S. 184 f. Anm.).

[4] Vgl. darüber mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht in Bayern" 1898 S. 14.

[5] S. 8, 13, 180. [6] Vgl. oben S. 333.

[7] Mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 11 ff. Auch das oberstr. E. v. 3. Februar 1872 (II. 93) hat das unterstrichen.

[8] Mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 13.

[9] Auch das oberstr. E. v. 3. Februar 1872 gibt mit Berufung auf die Literatur zu, „daß in Deutschland das Gebot der Kirchenzehenten nicht überall zur Durchführung und die Bestimmungen des kanonischen Rechtes über ihre Unveräußerlichkeit und über die Unfähigkeit der Laien zu ihrem Besitze nicht zur allgemeinen Geltung gelangten".

[10] c. 25 X. 3, 30.

aber über den sog. spirituellen Charakter des Zehnt gingen alle staatlichen Gesetzgeber ruhig zur Tagesordnung über.[1] Daß sich seinerzeit der geistliche Zehnt durchsetzen konnte, verdankt er ja überhaupt nur der staatlichen Zehntgesetzgebung, welche nicht nur den Staatsschutz bereitstellte, sondern auch die rechtlichen Einzelheiten selbständig ordnete.[2]

Trotz des kirchlichen Verbotes haben sich daher die durch das staatliche Recht geschützten Laienzehnten durch alle Jahrhunderte behauptet, und bereits Kreittmayr meinte, daß sich der Zehnt sogar „nunmehr größtenteils in weltlichen Händen befindet, und zwar nicht nur bey Protestanten, sondern auch bey uns katholischen, **zumal in hiesigen Landen**".[3] Das bayerische Landrecht, welches doch den Geist des kanonischen Zehntrechts am getreuesten von allen Staatsgesetzen wiedergibt, sagt daher:

> „Zehenden, welche schon einmal auf rechtmäßige Weis in weltliche Hände gekommen, mithin säkularisirt seyen, werden, wie andere weltliche Dinge überhaupt geachtet."[4]

Insbesondere wurden noch einmal 1803 durch die Säkularisation der kirchlichen Korporationen, welch letztere mit der Inkorporation von Pfarreien auch deren Zehntrechte erlangt hatten, viele Zehnten laisiert.

Die Fiktionen und Umdeutungen zugunsten des kirchlichen Ursprungs und kirchlichen Charakters des Laienzehnt brechen somit vor der Rechtswirklichkeit haltlos zusammen. Mit der Begründung, welcher von vornherein der Stempel der Unverständlichkeit aufgedrückt ist, der Laienzehnt habe bis zum Beweis des Gegenteils als geistlicher Zehnt zu gelten, und falle deshalb unter Trid. sess. 21 c. 7 de ref., sollte man heute nicht mehr kommen.

Die Tridentinischen Baulastbestimmungen rechtfertigen nur eine Baupflicht des geistlichen Zehnt.[5] Eine Ausdehnung der Baupflicht auf den Kirchenzehnt i. w. S. und gar auf den Laienzehnt ist auf dem Weg der wissenschaftlichen Auslegung nicht zu erreichen; **hierfür ist rechtsbildende Gewohnheit oder Gesetz erforderlich.**

Eine solche Fortbildung und Erweiterung des Tridentinischen Baulastrechts läßt sich nun aber auch, wie nunmehr gezeigt werden soll, erweisen, und es tut dann der Geltung des neuen Rechts keinen Eintrag, daß bei seiner Entstehung der Rechtsirrtum[6] als Geburtshelfer tätig war.

---

[1] Daß sie nicht so unrecht hatten, mag aus meinem „Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 3—7 ersehen werden.

[2] a. a. O. S. 7.

[3] II. c. 10 § 10. [4] II. c. 10 § 8.

[5] Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 22): „Nach gemeinem Rechte sind nur die Besitzer von Klerikalzehnten konkurrenzpflichtig."

[6] Vgl. oben S. 348 ff.

## II.
## Die Fortbildung des Tridentinischen Zehntbaulastrechts.

### 1.
### Die Fortbildung im Würzburgischen Recht.

### § 55.
### Die Baulast des Stifts- und Klosterzehnt.

Der Würzburgische Erlaß vom 11. April 1687 belastet die „Zentherren" mit der behilflichen Baulast.[1] Da beginnt aber schon beim Stifts- und Klosterzehnt eine Schwierigkeit, die sich dann beim Laienzehnt verstärkt. Wie in der Vorgeschichte der VO. von 1687,[2] so wurde nämlich auch später vom Bischof immer behauptet, er habe nur das Tridentinische Recht zur Geltung gebracht. Damit hängt es auch zusammen, daß sich der Erlaß zunächst nur als „resolutum" einführte. Die höhere Geistlichkeit leugnete aber, daß diese Entscheidung nur das Tridentinische Recht wiedergebe. So erklärt sich einesteils der zähe und lange Kampf der Würzburger Prälaten gegen die angesonnene Zehntbaulast, andernteils aber auch die feste Haltung der Fürstbischöfe, welche sich zudem darauf berufen konnten, daß sie ja selbst durch die Zehntbaupflicht getroffen seien und diese anstandslos trügen.

Es genügt, aus den Akten folgendes hervorzuheben.

Ein Konklusum vom 10. April 1688 konnte dem Widerspruch des Prälaten des Klosters Ebrach, der von seiner Zehntbaupflicht an der Pfarrkirche zu Röttelsehe nichts wissen wollte, durch den Hinweis begegnen, daß

> „allergestalten es bey anderen Erz- und Bistumbern nicht allein in gleicher observanz, sondern auch S. Hochfürstl. Gn. selbsten dieses Ius an Ihnen geschehen lassen müssen".[3]

Und weiter heißt es hier, daß

> „darinnen weder von deroselben, noch von dero Stifftern und Clöstern einige Oppositionn geschehe, zumahlen es auch bey dem Päbstl. Stuel durch verschiedene praeiudicia c(ontra) decimatores disffalls unlengsten gesprochen worden seye,[4] dahero er sich umb so weniger bey seiner so klarer obligation sich ferner ufhalten undt die media Iuris erwarten werde".

Das war freilich Schönfärberei. Der Fürstbischof hatte seine Verordnung bereits gegen das eigene Domkapitel verteidigen müssen. Und da zeigte es sich, daß er den Erlaß nur als eine Art von Ausführungsverordnung betrachtete und das gesetzliche Obligatorium nach wie vor in das Tridentinum verlegte, dessen Inhalt aber umstritten blieb.

---

[1] Vgl. oben S. 335. [2] Vgl. oben S. 332 ff. [3] Hagenauer S. 615.

[4] Auch in der Auskunfterteilung an das Vikariat in Konstanz v. 1769 (P. Schmitt S. 159[23]) stellte das Würzburger Ordinariat fest, daß „einige Clöster in casu appellationis von judicio superiori metropolitico und Curia Romana zum Kirchen- und Pfarrhausbau verurteilt" worden seien.

Noch im Jahr 1689 rechtfertigte der Fürstbischof die Zehntbaupflicht einfach mit dem Hinweis auf das Tridentinum. Denn die Zehnten seien *„fructus Ecclesiae et ad Divina ordinati"*.[1] Aber schon im Jahr 1688 hatte das in Anspruch genommene Domkapitel Würzburg Widerspruch erhoben und die Zurücknahme des Erlasses von 1687 verlangt, „weilen erstlich das Concilium Tridentinum diese Beschwehrnuß denen Decimatoribus nicht zueigne und 2^do das Conc. Lateran. hievon gar nichts disponire".

Der Fürstbischof wurde unsicher. Um „keinem die Unbilligkeit widerfahren zu lassen", befahl er dem geistlichen Rat, noch einmal die Frage zu prüfen, „ob nehmlich es bei dem Resoluto, wie gemeldet, zu lassen, oder aber gnädigst zu immutiren sey". Das geistliche Ratsprotokoll vom 22. Februar 1688 enthält das Prüfungsergebnis:

> „Solchem nach ist man aus folgenden Rationibus dieser Meinung, obwohlen das Concilium Tridentinum denen Decimatoribus nicht expresse diese Beschwehrnuß zulege, so kommen jedoch die Interpretes oder diejenigen, welche über besagtes Concilium geschrieben, darinnen überein, daß unter den fructibus, welche das Concilium (Sessio XXI. C. 7 de ref.) in passu concernente vermelde, die Decimae zu verstehen, und wolle sonderlich D. Beckius, daß solchfalls sine incursione actionis ex spolio die Decimae apprehendirt werden können. Das Concilium Lath. aber erlaube allein, daß auch laici dergleichen decimas possediren können abstrahendo ab onere reparationis."

Des weiteren wurde mit dem Hinweis „cum decimae sint iuris divini" die Zulässigkeit einer diese Zehntbaulast aufhebenden contraria consuetudo in Abrede gestellt und hervorgehoben, daß „passim die Praxis nach Celsissimi gnädigster Intention in patria und andere benachbarte Diözesen in exercitio" und auch gegen den Bischof selbst in Anwendung gekommen sei. Die Ansicht des geistlichen Rats ging demgemäß dahin,

> „daß solchem nach Celsissimus es bei dem bereits emanirten Decreto bewendten zu lassen fundamentaliter befugt seye".[2]

Aber der Widerspruch des Domkapitels in Würzburg verstummte nicht. Noch ein actum vom 24. November 1698[3] klagte, daß die Baupflichtsforderungen an die „decimatores" meistenteils „sine effectu" blieben und der Fürstbischof „sontheitlich von Einem hochwürdigen Dom Capitel auch in notoriis factis, mit lauter appellationibus belästigt werde".

Schließlich sträubte sich sogar die fürstbischöfliche Verwaltung selbst einmal gegen die Fesseln der Zehntbaulast. Wenigstens ersehen wir aus dem geistlichen Ratsprotokoll vom 5. April 1702, daß die „hochfürstliche Cammer" beim Pfarrhausneubau in Unterfussenheim (?) als „decimator nit konkurriren wolle", obschon der Pfarrer ohne Wohnung war und die Einstellung des Gottesdienstes drohte. Das „Conclusum" versuchte es mit

---

[1] Hagenauer S. 615. So auch noch ein Konzilium des geistl. Rats v. 1729 (Hagenauer S. 622) sowie ein Konklusum v. 1739 (a. a. O. S. 625).

[2] P. Schmitt S. 148 f. Anm. 3.

[3] P. Schmitt S. 157, Hagenauer S. 615 f.

kleinen Mitteln, und im bischöflichen „Placet" wurde nicht einmal ein „Vorschuß" der „Camer" in Aussicht gestellt.[1]

Angesichts des erwähnten Widerspruchs des Würzburger Domkapitels hatte das actum vom 24. November 1698[2] die Frage aufgeworfen, „ob nit in einem sowohlen als dem andern pro Regula in Rom eine decision zu begehren seye".

Das Konklusum lautete:

> „Se. hochfürstlichen Gnaden lassen es gnädigst dabey bewenden und wollen doch gleichwohlen pro omni abundanti, daß auf den ersten Fall durch Dr. Mayer zu Rom die neueren decisiones in forma authentica zu begehren, in dem anderen Fall aber bei der disposition juris zu verbleiben seye."

Es kam aber zu keinem Antrag auf authentische Interpretation der Tridentinischen Baulastbestimmung. Man darf wohl daraus folgern, daß man mit dem Widerspruch fertig wurde.

Sehr lehrreich ist ein Prozeß der deutschmeisterischen Regierung Mergentheim gegen das Kloster Schönthal, der sich von 1761 bis 1770 hinzog und über den die Prozeßakten im Würzburger Kreisarchiv[3] Aufschluß geben. Es handelte sich hier um die Zehntbaulast des genannten Klosters an der Pfarrkirche und dem Pfarrhaus in Dahenfeld.

Der Klageschrift der deutschmeisterischen Regierung in Mergentheim (praes. am Würzb. Vikariatsgericht am 2. September 1761) entnehme ich folgendes:

Im Jahr 1738 war die baufällig und „allzu klein" gewordene Pfarrkirche in Dahenfeld, das im Gebiet des Deutschmeisterordens Mergentheim lag und zur Diözese Würzburg gehörte, abgebrochen worden. Es wurde mit der Erbauung einer neuen Kirche aus freiwilligen Gaben begonnen, und den Rest forderte 1739 die Regierung in Mergentheim vom Kondezimator, dem Kloster Schönthal. Der Prälat des Klosters bestritt mit „motiva und documenta" die Baupflicht, erklärte sich aber bereit, „aus gutherzigkeit und ohne alle Consequenz den Pfarrkindern einige Beysteuer zu geben, sofern dieselbe christlich darumb suppliciren und einen Revers de non praejudiciando von sich stellen würden". Als längere Verhandlungen nicht zum Ziel führten und sich auch ein schiedsgerichtlicher Austrag „ex parte Schönthal wegen einen vorgeblichen novi reperti" zerschlug, strengte die deutschmeisterische Regierung in Mergentheim Klage beim Vikariatsgericht in Würzburg an, indem sie sich auf den Wortlaut des Erlasses von 1687 berief. Die Klage ging auf proportionierten Beitrag des Klosters zum Neubau des Kirchen- und Pfarrgebäudes Dahenfeld.

Die Klagebeantwortung (praes. am 10. März 1762), in welcher das Kloster auf die Einrede mangelnder Sachlegitimation der Mergentheimer Regierung verzichtete, gipfelt in dem Satz: „Dem Urstand primaeva origine her der Dahenfelder Kirche bis auf gegenwarthige stund ist von einer diesseitig jemals geleisteter schuldiger Concurrenz blatter Dingen nichts erinnerlich." Erst mit 1624 und 1694 trete die Frage der Zehntbaulastfrage auf. Aber es habe sich da nur um eine außergerichtliche Inanspruchnahme und gütliche Leistungen gehandelt; bei der Beisteuer im J. 1694 habe sich das Kloster

[1] Hagenauer S. 615 f. Im Jahr 1702 kamen auch noch andere erfolgreiche Weigerungen vor (Fall Böttigheim und Lengfurt a. a. O. S. 616 f.).

[2] P. Schmitt S. 157.

[3] Das Würzb. Kreisarchiv besitzt übrigens ein reiches Material über Zehntbaulaststreitigkeiten. Die Prozeßakten Mergentheim gegen Kloster Schönthal haben das Aktenzeichen: Vikariatsgericht fasc. 9 Nr. 200.

durch den Revers des Dahenfelder Schultheißen gedeckt, daß die Beisteuer „allein durch Bitten und zur keiner gerechtigkeit von unß begehrt worden". Das Kloster berief sich weiter für die Freiheit von der Zehntbaulast auf ein Privileg des Papstes Alexander III. an das Kloster in Schönthal und fügte die einschlägige Bulle bei. Die Klagebeantwortung endigte mit der Bitte, das Kloster „bei seyner incontestablen Poßeß vel Quasi Libertatis hochrichterlich zu schützen und kräftig zu handhaben". Vorher heißt es: „Wird aber dereinst das petitorium anzustoßen die Zeit und noth erfordern, so wird man dieseits gar nicht verlegen sein." Dabei wurden bereits Gesichtspunkte für die Verteidigung in petitorio angegeben: der Klosterzehnt sei mäßig und geringfügig im Verhältnis zu demjenigen, welchen der Dahenfelder Pfarrer notorie zu genießen habe; der Neubau sei zu kostspielig. Man habe geradezu eine Kollegiatkirche „auf fremden Conto und Beutel des Decimatoris" ohne Rundfrage und Ueberschlag errichtet.

Darauf erging von seiten des promotor fisci der Mergentheimer Regierung eine „Erklärung" (praes. am 23. Juni 1762), die im wesentlichen folgendes enthält:

1. Gegen die possessio vel quasi immunitatis antiquissima, media et novissima spricht die Würzb. „Dioecesan-Verordnung de 11. Aprilis 1687, welche dem Concilio Tridentino Sess. 21 c. 7 de reform. gleichförmig ist", welche auf Besitzeinreden keine Rücksicht nimmt und rechtsbeständigen Gegenbeweis für die Baulastfreiheit fordert.

2. Dieser Beweis wird nicht erbracht durch die Bulle Alexander III. Denn einmal ist dort mit keinem Wort von einer Freiheit von der Zehntbaupflicht die Rede, und dann ergehen derartige bullae protectoriae unter der stillschweigenden Klausel „salvis rerum oneribus".

3. Es ist falsch, daß zur Zeit, als das Kloster Schönthal die Dahenfelder Gemarkung erwarb, daselbst noch keine Kirche bestanden habe; vielmehr hat es dort schon 1436 einen Vicarius gegeben; auch ist der Charakter der Pfarrkirche für 1553 bestätigt. Des weitern ergibt sich, daß

> „denen bekannten Rechten nach, denen Decimis ex primaeva Institutione. das onus fabricae Ecclesiarum et aedium Parochialium dergestalthen anklebet, daß die Decimatores, solang dieselbe das Contrarium, nemblichen, daß sie entweder per pacta et conventiones expressas, oder durch andere Rechtliche wege davon befreyet worden seyen, nicht erweisen können, darzu jeder Zeit schuldig und verbunden verbleiben."

Im Zusammenhang hiermit werden die „praescriptions-requisita" verneint.

4. Unter Auszug der „Correspondenz-acta" v. 1624—1694 wird widersprochen daß die Gemeinde „possession in contradictorio agnosciret habe".

5. Dem Revers fehlt die Zustimmung der deutschmeisterischen Regierung.

> „Sed risum teneatis amici! Die Einfältige arme Parochiani zu Dahenfeld wolten aus antreibender noth die Schönthalsche contribution Lieber als eine Gnad Supplicando einhohlen, als selbige vermittels kostenspieliger Proceßen, worzu ihnen der nervus rerum gerendarum ermangelte, eintreiben . . . Es konnte dieses factum weder dem legi Tridentinae, weder der Ordinationi Herbipolensi Dioecesanae, noch weniger der fabricae selbsten nachtheilig seyn, es konnte auch das Gotteshaus (Kloster) umb so viel weniger in possessionem libertatis contra quoscunque gesetzet werden, als eines Theils dieser Actus Parochianorum umb deswillen für unbündig geachtet werden eins, quia non erat voluntarius, maßen die arme Unterthanen, da sie sich zu helfen wußten, wann sie anderst von Schönthal etwas erhalthen wollten, auf solche arth Suppliciren und sich reversiren mußten, weilen sie nicht im stande waren, darumen Proceß zu führen, dahingegen anderen Theils das jenseitige angeben, ob hätte man ab seither der Hoch- und Deutsch-Meisterischen Regierung der Gemeind Dahenfeld die ausstellung des Revers zugelaßen oder gar darzu

eingestimmet, als grundfalsch widersprochen wird: im gegentheil hat Beklagtes Gotteshaus aus denen in Handen Habenden bis auf d. 9den gbris 1759 fortgedauerten Correspondenz-Acten zum überfluß zu entnehmen, daß man selbiges je von zeiten zu zeiten seiner Concurrenz-Schuldigkeit erinnert habe, und also das jus ex Tridentino, Ordinato Dioecesano, et Observantia Herbipolensi quaesitum fahren zu lassen, sich niemahlen habe in sinn Kommen laßen."

6. Den Versuch, dem beklagten Gotteshaus das onus fabricae abzunehmen und solches einem anderen privative aufzuhalsen, wartet man ab „cum contradictione quarumvis contrariarum et acceptatione utilium".

Der Schriftwechsel braucht hier nicht weiter verfolgt zu werden, da die also maßgebend erachteten Gesichtspunkte bereits alle entwickelt sind.

Am 10. Januar 1770 fällte das Vikariatsgericht folgendes Urteil (sententia):[1]

„In Sachen der Teutsch Meisterschen Regierung zu Mergentheim Kläger an Einem entgegen und wieder das Abbtheyliche Gottes Haus zu Schönthal Beklagten am anderen Theil pto concurrentiae ad fabricam der Kirche und des Pfarr-Hauses zu Dahenfeld ergehet allen Vor- und Anbringen auch beiderseitiger Submission nach hiermit zu recht, daß die Beklagte Abbthey zu den bemeldten Kirchen- und Pfarn Haus Bau pro rata perceptionis Decimarum den Beytrag zu leisten schuldig seyn, würde anneben der Beklagter Theil erweisen, daß die Kirche zu Dahenfeld über die nothwendige Erfordernis vergrößert somit auch ohnnöthige Kösten dadurch verursachet worden seyen, sollte Derselbe darmit gehöret — und darauf weiter ergehen, was rechtens, compensatis expensis von Rechts wegen."

Nicht bloß das Urteil, sondern auch die Verteidigung des beklagten Prälaten beweist die grundsätzliche Baulast des Klosterzehnt. Der Widerspruch gegen die letztere ist verstummt und der Inanspruchgenommene versucht es mit Einreden, welche als Bejahung der grundsätzlichen Zehntbaupflicht gelten müssen.

Wenn man die vorausgegangenen Zehntbaulastkämpfe auf Herz und Nieren prüft und dabei, wie billig, die bona fides auf beiden Seiten gelten läßt, so kommt man unschwer zu folgendem Ergebnis: Die Prälaten wollten anfangs nicht zugeben, daß sich eine Baulast des Kloster- und Stiftszehnt aus dem Tridentinum ergebe. Sie hatten darin recht. Indem aber die Kirchenbehörden ihren Willen beharrlich durchsetzten, erweiterte sich gewohnheitsrechtlich die Zehntbaulast über den Wortlaut des Tridentinums hinaus, und die Prälaten fanden sich damit ab.

Die Baupflicht des Kirchenzehnt i. w. S. gründet sich heute auf ein über das Konzil von Trient hinausgehendes gemeines Gewohnheitsrecht, welches sich unter der Leitung der kirchlichen Behörden entwickelt und im Kampfe behauptet hat.

Schon die Kulmbacher Konsistorialordnung von 1594 nennt in Z. 1, wo sie von der Zehntbaulast handelt, „die Klöster und Stifte".

[1] Burkhard (S. 10) weiß von dieser „Sentenz" nur zu berichten, daß sie „zwischen den decimae laicales und den tanquam proventus ad eccl. pertinentes unterschied". Er hat das Urteil wohl nicht gesehen.

Auch das Mainzer Recht hatte — und zwar schon vor dem Tridentinum — nur den geistlichen Zehnt für baupflichtig erklärt.[1] Aber aus der Zusammenstellung von Amrhein S. 46—118 erhellt, daß mittlerweile auch hier der gesamte Kirchenzehnt mit der Baupflicht belastet worden ist.

Daß auch das altbayerische Konkurrenzmandat von 1770 „alle Zehnten, die geistlichen Personen, Stiftern und Klöstern gehören", unterschiedslos als „Kirchenzehnten" den „Saecular- oder Laienzehnten" gegenüberstellt, wurde bereits erwähnt.[2] Aehnliches gilt für Eichstätt.

In diesem großen geschichtlichen Zusammenhang wollen die Zehntbaulastkämpfe in Würzburg gewürdigt werden. In der Aufklärungszeit ist diese Entwicklung überall abgeschlossen.

Ein starres Festhalten an der Tridentinischen Formel hätte übrigens auch das ganze Zehntbaulastrecht zur Bedeutungslosigkeit herabgedrückt. Es gab ja mittlerweilen fast keinen Pfarrzehnt mehr; dieser war längst in die Stifter und Klöster abgewandert oder befand sich auch in den Händen anderer Personen der Kirche. Sollte die Zehntbaupflicht nicht bloß in der Theorie, sondern auch im praktischen Leben fortleben, so mußte vor allem der Kirchenzehnt i. w. Sinn belastet werden.

Das war freilich ein Hinausgehen über die Tridentinische Formel, und diesen Schritt hat Bamberg nicht getan. Man wird das harte Urteil über Bamberg einer Nachprüfung zu unterziehen haben. Nur die Pfarrzehnten waren durch die Tridentinische Formel getroffen; doch der Schwerpunkt der Zehntbaulastfrage lag bei den Stiftern und Klöstern. Bezüglich der Zehntbaulast der Stifter und Klöster hat sich aber Bamberg nicht gegen das Tridentinum aufgelehnt.

Das war ja auch die Haltung in Fulda und Würzburg, bis es der Würzburger Fürstbischof Joh. Gottfried v. Guttenberg im Jahre 1687 versuchte, den Widerspruch der Prälaten zu brechen. Daß schon damals der ganze Kirchenzehnt mit der behilflichen Baupflicht belastet werden wollte, geht aus der oben S. 332 ff. geschilderten Entstehungsgeschichte hervor. Daß er auch belastet wurde, kann aus dem Wortlaut geschlossen werden, der uns noch beschäftigen soll, und der sich als geeignet erwies, sogar noch den Laienzehnt in das Verpflichtungsbild hineinzuziehen. Der Widerspruch gegen die Würzburger Auslegung des Tridentinums war allerdings begreiflich. Aber er verstummte *mit der Zeit*, und die aktenmäßige Zusammenstellung bei P. Schmitt S. 160—165 zeigt, daß die Baupflicht des gesamten Kirchenzehnt auch im Würzburgischen längst feststeht.

Die Bischöfe, welche die fortbildende Auslegung in die Hand nahmen, kannten die Zeichen der Zeit und fühlten sich stark im Bewußtsein ihres Rückhaltes beim päpstlichen Stuhl, wo „verschiedene praeiudicia contra decimatores" ergangen waren.[3] So holte die Usualinterpretation aus

[1] Vgl. oben S. 329. [2] Vgl. oben S. 347.
[3] Vgl. oben S. 356 und unten S. 371[3].

dem Tridentinum heraus, was die Konzilsväter noch nicht auszusprechen gewagt hatten, um es nicht mit den mächtigen Prälaten zu verderben, welche vorerst einmal vor der Reformation gerettet werden mußten. Ebensowenig konnte sich das Konzil versucht sehen, durch eine direkte Belastung des Laienzehnt den Adel gegen sich in die Schranken zu rufen.

Rom ging in der Zehntbaulastfrage höchst vorsichtig zu Werk.[1] Nicht einmal das Wort Zehnt ist gefallen. Das unzweifelhafte Bedürfnis und die Macht der Zeit hat dann dem Tridentinischen Baulastbeschluß die erwünschte Bestimmtheit gegeben.

## § 56.

### Die Baulast des Laienzehnt.

Wenn das Tridentinum nicht einmal zur Begründung einer Baulast des Stifts- und Klosterzehnt ausreicht, so kann es unmöglich ein Baulasttitel für den Laienzehnt sein. Nur auf dem Weg von Fiktionen, deren Unhaltbarkeit oben S. 348 ff. erwiesen wurde, kam man zu einem die Baupflicht bejahenden Ergebnis. Aber auch hier sprach ein fortbildendes Gewohnheitsrecht das abschließende Wort.

Ich will zunächst einen Ueberblick über den geschichtlichen Verlauf geben. Wir können im Kampf um den Laienzehnt drei Perioden unterscheiden: Am Ende der *ersten* Periode steht die Niederlage des Fürstbischofs von Würzburg, die er durch ein kammergerichtliches Urteil am 14. September 1702 erlitt. In der *zweiten* Periode, die mit der Aufnahme des Würzburger Zehnterlasses in die Landmandatensammlung von 1776 als abgeschlossen angesehen werden kann, gelangt die Baupflicht des Laienzehnt zur Anerkennung. In der *dritten* Periode, d. h. in der Zeit seit der Säkularisation des Hochstifts Würzburg, handelt es sich darum, dieses Entwicklungsergebnis festzuhalten und zu rechtfertigen. Es ist die Zeit der Geltungsbewährung, und die Führung hat jetzt der oberste Gerichtshof, der sich sogar als Schöpfer des Gewohnheitsrechts fühlt. Seitdem steht die Baulast des Laienzehnt fest.

I. *Diese Entwicklung* ist vorerst darzustellen.

1. Die **erste** Periode: *Der Fall Truchseß.*

Hatte der Fürstbischof von Würzburg schon mit seinem Domkapitel und anderen kirchlichen Zehntherren zu kämpfen, so wird er zunächst keine

[1] Aehnliches kann man für den Investiturstreit feststellen. Im Kalixtinischen Konkordat forderte die Kurie die kanonische Bischofswahl, die sich mittlerweilen zu einer Wahl durch den Adel und die Stifts- und Klostergeistlichkeit gewandelt hatte. Hätte man die volle Konsequenz aus der im Jahr 1059 durchgeführten Papstwahlreform gezogen und bei der Bischofswahl insbesondere auch den Einfluß der Laien beseitigt, so hätte der Papst den Adel gegen sich gehabt, der ihm im Kampf gegen das Kaisertum unentbehrlich war. So wartete man. Im Jahre 1215 konnte dann die Hildebrandsche Reformidee ihre volle Verwirklichung finden.

besondere Neigung verspürt haben, auch noch der Reichsritterschaft den Fehdehandschuh hinzuwerfen. Und wenn in der nächsten Zeit nach 1687 bei den Zehntbaulaststreitigkeiten, soweit sich bis jetzt übersehen läßt, in der Hauptsache nur kirchliche Personen die Parteirolle haben, so wird wohl niemand daraus folgern, daß der Adel gefügsamer und zahlungsfreudiger gewesen sei, sondern nur, daß er mit Bauforderungen nicht wird behelligt worden sein.

Den weltlichen Zehntherrn gegenüber hatte der Fürstbischof einen besonders schwierigen Stand; und als sich nun in Unterfranken ein Baufall ereignete, in welchem neben dem kirchlichen Zehntherrn auch weltliche condecimatores in Frage kamen, die, beide gar protestantischen Bekenntnisses, kräftig widerstanden, wuchs sich das zu einem juristischen Ereignis aus, und der Fürstbischof unterlag vor dem Reichskammergericht.

Es war um 1700. Die Pfarrkirche zu Untereßfeld hatte noch eine Bauschuld von 900 fl. Zehntherrn waren der Fürstbischof von Würzburg und zwei Laien: v. Rosenbach und v. Truchseß. Der Fürstbischof Joh. Phil. v. Greiffenklau war zur Zahlung seiner Quote bereit, v. Rosenbach wollte sich „nach denen von Truchses richten", aber letzterer verweigerte die angesonnene Leistung. Sollte nicht die ganze Last auf den Fürstbischof fallen, so mußte dieser ernstlich vorgehen, und so schritt er alsbald zur Arrestverhängung über die Truchseßschen Zehntbaufrüchte.[1]

Aus den von mir eingesehenen Akten des Kreisarchivs über den Prozeß Truchseß von Wetzhausen[2] in Verbindung mit den Ordinariatsakten ergibt sich folgendes:

Durch Schreiben des Generalvikars v. 20. Februar 1699 war Baron v. Truchseß zum ersten Male zur Zehntleistung aufgefordert worden; am 19. Juni 1700 erging die Arrestverfügung an den Amtskeller in Königshofen im Grabfeld. Am 13. Juli 1700 richtete Herr v. Truchseß eine „Remonstration" an den Fürstbischof, in welcher er um Zurücknahme des Arrestbefehles mit „aller ersinnlichen Devotion" ersuchte. Er meinte, „daß bei dem Frankischen Adel niemahls dergl. Her Kommen oder üblich, auch ein Vasall ohnehin genugsame onera Von solchen Stücken auf sich habe und daher mit zweyfacher Last nicht wohl zu belegen sey". Dann heißt es weiter:

> „Zumahl Ich vor kurtzen Jahren in meinem Dorf Rappershausen selbsten die Kirch und Pfarr Haus Schwehren Kosten erbauen lassen, ohne daß der Hr. Dechant zu Melrichstadt, welcher daselbst fast den gantzen Zehenden hat, einen Heller dazu geschoßen oder herzugeben Sich erboten."

Der Fürstbischof, dem die Rechtslage doch nicht ganz klar gewesen sein mag, nahm nun diese Auflehnung zum Anlaß, die ganze Zehntbaulastfrage noch einmal einer eingehenden juristischen Prüfung zu unterwerfen. So ließ er unter anderem am 18. Juli 1702 auch die Frage

„quinam et in quantum teneantur decimatores concurrere"

[1] Uebrigens wurde damals auch in einem anderen Zehntbaulaststreit auf den Zehnt des Herrn v. Adelsheim in Wertheim Arrest gelegt. Vgl. das Protokollbuch von 1700 bei Schmitt S. 158. Auch der Herr v. Hutten hatte einen Zehntbaulaststreit.

[2] Ger. Königshofen 326 (IX).

„durch die deputirten geistlich, weltliche Hoff und Cammer Räthe examiniren und erörthern".[1]

Das Gutachten lautete nun in unserem Punkt (ad quartum) folgendermaßen:[2]

„Wo die Kirche selbsten sive in reditibus annuis, sive in fundis et capitalibus nichts hat, womit sie selbsten sich repariren kann, auch keine andere Consuetudo erwiesen und Niemand sonsten demonstrirt werden kann, cui incumbat onus fabricae, so haltet man davor, daß die **decimatores sive ecclesiastici sive saeculares,** et ex quocunque titulo sive oneroso sive gratuito decimas possideant, ad reparationem necessariam der Kirchen, Pfarrhäuser, et quae ad cultum divinum ministrosque ecclesiae sive parochos sustentandos et sustendos inviolabiliter requiruntur (nicht aber die Schulhäuser, welche die Gemeinden, quarum juventutis bono cedunt, zu konkurrieren schuldig sind), ex natura decimarum, quae a sua prima institutione ad cultum divinum ejusque ministros gewittmet seynd und ad hanc intentionem a fidelibus gegeben werden, also zwar, daß die Parochiani ante decimatorem mit dem onere reparationis nicht gravirt werden können; und liegt dem decimatori ob, zu erweisen, daß ein anderer sive ex pacto et conventione sive consuetudine aliove legitimo titulo sothanes onus auf sich habe. ... Jedoch, damit sich die Dezimatores in Reparationsfällen nicht beschweren können, wären dieselben tamquam Interesse habentes in allem, was man vornimmt, darzu zu erziehen, um sich super excessu nicht beklagen zu können."

Der Fürstbischof, dessen Hofkammer noch vor einigen Monaten von einer Baulast des Fürstbischofs am Pfarrhaus in Unterfussenheim nichts wissen wollte,[3] bestätigte „der Herrn Deputirten Gutachten".[4] Aber Baron v. Truchseß hatte zwei mächtige Bundesgenossen gefunden: in der fränkischen Reichsritterschaft und in der Tübinger Juristenfakultät.

Die fränkische Reichsritterschaft hatte mit dem bedrohten Standesgenossen sofort „causam communem" gemacht und führte in einem gravamen v. 19. Juli 1700, das auf der Versammlung in Fürth beschlossen worden war, „umb daß vielen anderen unseren Rittermitgliedern darunter anscheinenten hochstbeschwehrlichen praeiudiz und gefahrlicher Folgen willen" folgendes aus: Die von einigen vertretene Meinung, „als ob ein Decimator extraneus die Reparationskosten der Gotteshäuser zu tragen oder dazu zu concurriren schuldig sey", müsse als „gar nicht gegründet" angesehen werden. Zwar seien die Baukosten ex bonis et proventibus Ecclesiarum zu nehmen und dazu würden auch die Zehnten gerechnet. Aber das letztere treffe nur den Fall, „wo der Parochus loci oder Rector Ecclesiae der Decimator, nicht aber wo ein tertius, und zumahl ein Laicus, den zehent Rechtmaßig zu erheben hat". Dabei berief sich die Ritterschaft einmal auf ein Gutachten der **Juristenfakultät Ingolstadt**:

„Quoniam eo casu quo non ipse Parochus vel Rector Ecclesiae, sed alius quispiam iure Decimas percipit, decimae non sunt de reditibus Ecclesiae vel Parochi, sed sunt de reditibus ipsis percipientis, unde per se patet, etsi verum sit, Ecclesias et aedes parochiales refici debere de proventibus Ecclesiae, tamen non inde sequitur, quod refici debeant de decimis, si alius illas habeat,"

weiterhin aber auch auf das Herkommen und die „Exempla in großer Anzahl", wonach bis jetzt ohne Inanspruchnahme des Zehntherrn gebaut wurde, und schließlich auf die Instrumenta Pacis Art. 5 § 45. Demgemäß ging die Bitte auf Aufhebung des auf die Truchseßschen Zehntfrüchte gelegten Arrestes.

---

[1] P. Schmitt S. 155, 157 f. [2] P. Schmitt S. 155 f. [3] Vgl. oben S. 357.
[4] P. Schmitt S. 156. Dagegen aber Hagenauer S. 624. Die Gutachtensfrage bedarf noch der Klärung.

Eine bei den Akten des Kreisarchivs liegende „Vorstellung" v. 14. August 1702 suchte diese Ausführungen allerdings zu widerlegen.

Die Tübinger Juristenfakultät führte in einem später auch gedruckten Rechtsgutachten (responsum) v. 20. April 1702[1] zur Hauptfrage folgendes aus:

Laienzehnten können nicht mehr als reditus ab Ecclesia provenientes erachtet werden. Es handelt sich um eine „alienatio vi cuius Decimae ab Ecclesia avelluntur. Decimas tamquam ab Ecclesia avulsas genießt man ex proprio patrimonio." Diese sind bona mere temporalia et profana geworden und die Besitzer können mit ihnen ganz wie mit ihrem sonstigen Vermögen frei schalten und walten. Die Trennung des Untereßfelder Pfarrzehnt von der Ortskirche ist schon erfolgt, als er bischöflich wurde. Truchseß hat sein Zehntrecht überhaupt nicht von der Pfarrei Untereßfeld erhalten, sondern bezieht ihn als Vasall des bischöflichen Landesherrn. Die Päpste würden aber auch nicht verfehlt haben, eine weitergehende Baulast ausdrücklich festzulegen.

Letztbehilflich wurde dann für Herrn v. Truchseß noch die Einrede der Verjährung in Anspruch genommen, und in einem zweiten Teil gegenüber der erfolgten Beschlagnahme die Zuständigkeit des Reichskammergerichts ex constitutione super arrestis et pignorationibus begründet.

So reichte denn in der Tat Baron v. Truchseß beim Reichskammergericht Beschwerde ein,[2] und das Reichskammergericht gab der Beschwerde in einem Mandat vom 14. September 1702[3] vollkommen recht. In diesem Mandat ist ausgeführt, daß „sich in alle Wege gebühret hatte, daß man sich nicht selbsten recht spreche oder ab executione den anfang gemacht, sondern wenn man von Supplicanten eo nomine einiges Recht zu haben Vermöge, solches gehörigen Orten in und ausgeführet hatte". Uebrigens werde ja nicht einmal die Baupflicht der zehntberechtigten geistlichen Räte anerkannt und durchgeführt, „von denen Viele in Denen adelichen Dörfern und gütern besitzenden Zehenden, bey Verfallenen Kirchreparationen niemahlen etwas contribuiren". Und so wurde unter Wiederholung des Satzes, daß man nicht „in propria causa sein eigen Richter seye", in Gemäßheit der durch „Cammergerichtsordnung par. 2 t. 23" begründeten „jurisdiction ob notoriam immediatatem et continentiam personarum" verfügt: Beklagter muß

> „die in arrest ob Zuschlag gelegte und via facti weggenommene Truchseßsche Früchte gegen genugsahme Von ihme impetranten leistende Caution ohne einzigen Widerstand relaxiren und bloß geben, ob da solche mittlerweile Vernstrut und Veräuß. sein solten, dn waren werth davor restituiren und außkehren, sonsten aber und fürters hin Von dgleichen eigenmachtigen Thathandlungen sich abmüßigen, hingegen so Sie und ihr einigen Spruchforderung an Supplicanten zu haben od zu formiren zu Können, Vorneinen sollten, sich

---

[1] Abgedruckt bei Gabriel Schweder, Disputationum tom. II. (1736), Appendix p. 3–43: „Abdruck eines von der wohllöblichen Juristenfakultät der hochfürstlichen württembergischen Universität zu Tübingen 1702 das erste Mal ausgestellten Rechtsgutachtens, worin nachfolgende Fragen aus den geistlichen und weltlichen Rechten gründlich erörtert werden: I. ob und inwieweit ein possessor decimarum laicus, etiam forensis zu den Baukosten der Kirchengebäude des Ortes, wo er den Zehenten ganz oder zum Teile inne hat, zu konkurrieren schuldig sei? Ingleichen II., ob in solcherlei Streitigkeiten, wann von einem geistlichen Stand des Reiches gegen einen Immediatum imperii mit Arresten und Pfändungen verfahren wird, das hochlöbliche, kaiserliche Kammergericht — gewöhnliche Prozesse — auf die Constitutiones von Arresten und Pfändungen erkennen könne und hierzu fundatam juridictionem habe?"

[2] Maßgebend für die Zuständigkeit war die Reichskammergerichtsordnung v. 1555, der andere Teil Z. XXII und XXIII. (Vgl. dritter Teil der „Reichsabschiede von dem Jahr 1552—1654 inclusive" S. 101.)

[3] Mandatum de relaxando arrestato, et imposterum non facti seu juris via procedendo et restituendo sine claus."

an ordentlichen Weg Rechtens allerdings Vergnügen laßen, d also werklich nachkomen als lib, derselben und Euch sein mag, obangetrohete Pön zu Vermeiden."

Dieses Mandat war ein harter Schlag für den Fürstbischof. Seinem Vorgehen war der Stempel der Eigenmacht und des Friedensbruchs aufgedrückt, und die Bemerkung über die kirchlichen Zehntherrn mußte für diese wie eine Einladung zur Ablehnung der Baupflicht wirken. Allerdings blieb die Rechtsfrage offen, aber sie war auf ein gefährliches Geleise gebracht.

In einem bei den Akten des Kreisarchivs befindlichen Protokollauszug v. 18. April 1703 ist ein Konklusum wiedergegeben, welches die Maßnahmen andeutet, welche nach dem Reichskammergerichtsurteil angezeigt erschienen. Man kam aber zu keinem Entschluß.

Mittlerweilen hatte die Reichsritterschaft in einem Schreiben v. 4. November 1705 (praes. 1. Dezember 1705) ihre Beschwerde erneuert und ein Protokollauszug v. 9. Dezember 1705 enthält folgendes Konklusum des Fürstbischofs:

„Weilen es eine weit aussehende Sach und von großer Consequens, auch nämlich schon ein Mandatum sine claus. bey Kais. Cammergericht darüber ausgebracht, mithin nicht unzeitig zu besorgen ist, daß bey anietzo gesperrten Cammergericht leichtlich und fast ohnfehlbar Ein Paritori Urtheil vom Reichshofrath aus allwo die Ritterschaft ohne dies großen favorem hat, erfolgen dürfte; So Könnte man die anmaßende Ritterschafts:|Deputirte einstweilen dahin bescheiden, daß Celmus aus sonderbarer fürstl. Gnad den abgenommenen Truchseßschen Zehend (jedoch salvo iure et praevia cautione in casu sucumbentiae, wofern es zum weiteren Proceß kommen solte) restituiren und in vorigen Stand setzen lassen wollten; In causa principali aber, weilen es res magni praeiudicii solte man diesseitige Fundamenta auch zusammensetzen lassen, und sich mit ihnen eines fernerweiten Tags vergleichen, umb sich, wie die Sach endlich per amicabilem compositionem zu erörtern seyn mögte, unterreden zu können; wie dann auch ferner von Celmo dem geistlichen Rath ein Terminus von Zwey Monath anzusetzen were, umb das Tübingsche von der Ritterschaft hierüber eingezogene Responsum fundamentaliter Zuwiderlegen, und sich absonderlich von Orthen zu Orthen wohl zu informiren, wo noch mehr der gleichen Zehend seyn, und wie es im Hochstift sonsten hierinfals gehalten werde. Im übrigen sey auch in der Lehen-Regiftratur nachzusehen, wann und auf was weis der Truchseß von Wetzhausen solchen Zehend vom Hochstift zu Lehen zu tragen angefangen und ob solcher ante vel post Concilium Lateranense saecularisirt worden. Schlieslichen hielte man darfür, daß in dieser Sach eine general Regul nicht Könne statuirt werden, massen die Extranei sich hierinfalß vom Hochstifft nicht richten lassen, sondern allzeit per processum |:da Zumalen in Iure canonico kein expresser Textus sich derentwegen befindet, sondern die mehriste Autores für die Ritterschaft militiren| an denen hoheren Reichs-Dicasteriis Die Sach anhängig machen werden, da insonderheit auch, wann per regulam universalem statuirt werden solte, quod Decimatores teneantur concurrere ad reparationem Ecclesiae, Ein solches dem Hochstifft selbsten zu grossen praeiudiz gereichen thete, massen d. Hochstift mehren Theils sowohl in proprio als in alieno territorio selbsten universal Decimator ist, und also diesen Reparation-Kosten alleinig underworffen were; solte es aber amicabiliter nicht beygebracht werden Können, so werde ein compromissum d. beste und Zulängligste weg seyn."

Diese für den inneren Dienst bestimmte Anweisung ist lehrreich: der Fürstbischof sieht voraus, daß auch in der Rechtsfrage durch den Reichshofrat gegen ihn entschieden

werden würde. Er weiß, daß kein ausdrücklicher Gesetzestext für ihn, die meisten Schriftsteller aber gegen ihn zeugen. Dabei fürchtet er sich fast vor einer Entscheidung zu seinen Gunsten, wegen der Rückwirkung eines solchen Urteils für die eigene Zehntbaupflicht. In Anbetracht dieser Zwangslage will er der „anmaßenden Ritterschaft" entgegenkommen; er ist bereit, salvo iure zu restituieren und einen Vergleich abzuschließen.

Es sei indes gleich hier bemerkt, daß es zu einer auch vom geistlichen Rat gewünschten gütlichen Vereinbarung nicht gekommen ist.[1]

Am 11. Dezember 1705 erging ein Schreiben an die Reichsritterschaft, welches die „gnadigste Resolution" enthielt, daß die Truchseßschen Zehntfrüchte restituiert und ersetzt werden sollten, und die Ritterschaft sprach am 15. März 1706 ihren Dank aus, indem sie gleichzeitig ersuchte, endlich aber auch den Vollstreckungsbefehl zu erteilen. Die Reichsritterschaft hatte sich indes noch am 16. September 1706 darüber zu beklagen, daß „weder der Ambtskeller noch die Estfelder Unterthanen von der restitution ehtwas wissen".

Am 5. Oktober 1706 endlich befahl der Fürstbischof,

„beyen geistl. Rath die Ernstliche Erinnerung zu thun, damit die Versprochen restitution ohne langen anstand Verfüget werde, weil dieselbe Ihr hohes Wort hierinnen von sich geben, Und solches Vollzogen habe, auch Deßhalben ferner Unbehelliget sein wolle".

Die bestellte Arbeit, welche nach dem Konklusum vom 9. Dezember 1705 erwartet werden mußte, erschien 1708.[2] Der Verfasser dieser Schrift, die auch dem Akt Truchseß im Würzburger Kreisarchiv beiliegt, ist nur mit den Anfangsbuchstaben (von Namen und Titeln) bezeichnet, aber in dem Exemplar der Würzburger Universitätsbibliothek ist handschriftlich (in Tintenschrift) Ph. Braun genannt. Der Verfasser hatte allen Grund, seinen Namen zu verschweigen. Die Schrift ist ein spitzfindiges Machwerk. Sie folgt dem Tübinger Gutachten Schritt vor Schritt, kann aber in der Hauptfrage nichts Entscheidendes gegen dieses vorbringen. Zum Beweis, daß jeder Zehnt baupflichtig sei, bezieht sie sich auf die Synodalschlüsse und Kapitularien des 9. Jahrhunderts über Belehnungen der Laien mit dem Pfarrzehnt,[3] wobei der Belehnte Nutznießer wurde und die Baulast entstand. Der Verfasser unterstreicht es, daß schon damals Laien baupflichtig gewesen seien.[4] Ich will aber gleich hier bemerken: Entscheidend war doch, daß die Laien hier kraft ihres Lehenrechtes Nutznießer des Pfarrkirchenvermögens

[1] Hagenauer S. 619—621.

[2] **Antwort** Auff das gegen den Hochwürdigsten Deß Heil. Röm. Reichs Fürsten und Herrn Herrn Johann Philipp Bischoffen zu Wützburg und Hertzogen zu Francken ꝛc. durch Herrn Truchsessen zu Wetzhausen bey der Juridischen Facultät zu Tübingen Anno 1702 den 20. Aprilis außgezogene nachgehends in öffentlichen Druck erlassene so genandte Responsum Iuris In Sachen daß die Weltliche Zehend-Herrn in Bedürffens-Fall zur reparation der Kirchen-Gebäu in denen Pfarreyen wo sie den Zehend einfangen weder mit einem Beytrag zu belegen, weder denselben zu praestiren schuldig seyen, abgefasset durch Höchstgedachte Seiner Hochfürstl. Gnaden Geistl. Rath P. B. Ss. T. & U. I. D. P. A. C. P. C. V. G. E. C. I. H. C. C. E. & S. Anno M.DCCIIX. Wützburg gedruckt bey Heinrich Engmann.

[3] Vgl. oben S. 242.

[4] „Diese letztere Wort: nonam et Decimam reddant, lassen sich nicht auff die Clericos ziehen, als von welchen nie gehört worden, daß sie nonas oder Decimas bezahlet haben, sondern seynd nothwendiger weiß von denen Laicis, die von denen Kirchen etwa Beneficia oder feuda Ecclesiastica gehabt, daß nemblich die ihre schuldige nonas et decimas ad emendandas Ecclesias getreulich entrichten sollen, zu verstehen." S. 23.

waren, gleichgültig, wen man nach damaligem Recht als dessen juristischen Herrn anzusehen hatte. Unter der Voraussetzung, daß die Laien Pfarrvermögen nutzen, würden sie natürlich auch nach dem Tridentinum herangezogen werden können; aber Laien sind eben nicht mehr mit Pfarrgut belehnt. Auch der Eßfelder Zehnt war längst an Würzburg gekommen — also von der Pfarrkirche gelöst — und dann vom Fürstbischof als Landesherr zu Lehen gegeben worden. Von Pfarrgut konnte hier keine Rede mehr sein.

Der Verfasser streift wiederholt die alte Vermögenseinheit in der Diözese. Dem Baron v. Truchseß wird S. 26 bedeutet, „daß obwohlen er den Zehend nicht immediate von der Pfarrey Undereßfeld in Feudum habe, jedoch mediate per Episcopum, deme vor Zeiten alle geistliche Gütter per multa saecula secundum superius dicta zu dem Ende zu verwalten anvertrauet, daß er die Clericos unterhalten und die kirchen im bäulichen wesen erhalten solle".

Hiergegen ist zu bemerken: Die ehemalige Vermögenseinheit in den Diözesen beweist nichts für später. Die Kirchenstiftungen sind längst juristische Personen mit eigenem Besitz; und wenn auch früher der Zehnt wie das ganze Kirchengut im Herrschaftsbereich der Bischofskirche dem Bischof zur Verfügung stand,[1] so ging er später bei der Spezialisierung des Kirchengutes eben doch an die Pfarr- und Taufkirchen und wohl auch an andere Kirchen über.[2]

Nur ein solches Kirchenvermögen war hauptbaupflichtig und die behilfliche Baulast an einer Kirche oblag demjenigen, der die Nutzung dieses Pfarrzehnt bezog.

Aber der Zehnt war ewig auf der Wanderschaft. Und so kam er mitunter wieder in das Eigentum der Bischöfe, die aber als Landesherren auch noch andere Zehnten besaßen und mit diesen belehnten.

Und nun behauptet der Verfasser schlankweg, das Zehntrecht in Undereßfeld, welches der Bischof von Würzburg dem Baron v. Truchseß zum Lehen gegeben habe, sei wirkliches Pfarrvermögen gewesen; Truchseß sei beneficiarius oder usufructuarius des Pfarrzehnt. Worin sich aber die fortdauernde Zugehörigkeit des Eßfelder Zehnt zum Kirchenstiftungsvermögen noch geäußert habe, hören wir nicht, und wie ein Bischof als solcher dazu hätte kommen sollen, einem Protestanten Pfarrgüter zum Lehen zu geben, blieb das Geheimnis unseres Ungenannten.

Natürlich wiederholt der Verfasser auch die abgedroschene Behauptung, „quod omnes Decimae praesumantur Ecclesiasticae" (S. 44) und behauptet (S. 46),

> „daß sothanes in Laicos transferirte Ius so wenig eine Alteration der Zehenden nach sich führe, als wenn ein Pfarrer seine Decimas etiam ad vel ultra triennium an gewisse Bauren verleyhen thäte, dann obschon die Conductores

[1] Vgl. Bd. I S. 11, II. S. 1 ff.
[2] Stutz, Gesch. des kirchl. Benefizialwesens (1895) I. 240—258.

auff diese Zehenden ein Ius percipiendi utilitates erlanget, so ist doch niemand der sagen dörffe per hoc Decimas alterari in bonum Saeculare profanum, vel ab Ecclesia Parochiali avelli."

Im II. Teil schließlich hat der Verfasser auch die Zuständigkeit des Reichskammergerichts bekrittelt und ausgeführt, die Streitsache habe vor das bischöfliche Vikariatsgericht gehört.

So weit der ungenannte Verfasser der „Antwort". Aber die Juristenfakultät in Tübingen verteidigte 1728 noch einmal ihren Standpunkt,[1] und auch J. H. Boehmer, der gelehrte Kanonist der Universität Halle a. S., vertrat 1729 die Baulastfreiheit des Laienzehnt gegen den Würzburger Anonymus.[2]

Ebenso trat die Reichsritterschaft 1731 noch einmal auf den Plan.[3] Sie unterbreitete dem Fürstbischof von Würzburg als Landesherrn verschiedene Beschwerden, unter welchen der dritte Punkt nicht sofort klar war, aber unser Interesse beanspruchen darf.

Die Bescheidung erhellt aus einem Protokoll vom 25. Mai 1731 (ad 3), wo es heißt, bei der Regierung sei über Streitigkeiten nichts bekannt, es möge mit dem geistlichen Rat ins Benehmen getreten werden, „ob und waß allda deßhalben vorgegangen sein möge;" auch solle der Ritterschaft bedeutet werden, „daß sie ad speciem gehen" möge; es werde wohl auch „dieses gravamen nicht sowohl die Ritterschaft in corpore alß viel mehr einen und andern particularem angehen und von diesem besonders außzumachen seyn".

Wie sich aus einem Bericht des Domdechanten vom 20. März 1732 ergibt, nahm man im Domkapitel an, die Beschwerde betreffe Gilten resp. Steuern an Domkapitel, Stifter und Klöster. Zur Erledigung sämtlicher gravamina fand eine Konferenz statt. Das Verhandlungsprotokoll vom 21. März 1732 stellte aber zum dritten Punkt fest, daß es sich wiederum nur um die Konkurrenz des Laienzehnt handelte, von welcher die Reichsritterschaft verschont bleiben wollte; andernfalls wünschte die Ritterschaft Klageerhebung nach Maßgabe der „Reichs Constitution". Dabei wurde auf die Fälle Adelsheim, Hutten und Truchseß verwiesen.

Nach dem Protokoll vom 24. März 1732 richtete der Domdechant eine Vorstellung an den Fürstbischof, in welcher er ausführte, man habe die „Concurrirung der adeligen Decimatoren" „ad deliberandum genohmen"

[1] Gabriel Schweder, Disputationum tom. II. p. 117—167.

[2] „Vindiliciae libertatis decimarum laicalium a contributione ad refectionem ecclesiarum parochialium oder gründlicher Beweis, daß die Besitzer der Layenzehenden absonderlich so der Augsburgischen Confession zugethan sind, zu denen nöthigen Reparaturen der katholischen Pfarrkirchen und anderer Pfarrgebäude nicht verbunden ꝛc. gegen alle praejudicia und falsche Scheingründe, welche in einem zu Würzburg anno 1708 edirten scripto sub titulo: Antwort auf das bei der Juristenfakultät in Tübingen anno 1702 ausgezogenen responsum juris, enthalten sind." 1729.

[3] Vgl. die Acta im Würzburger Kreisarchiv betr. die Conferenz zwischen dem Würzb. Hochstift und dem Kapitel und der fränkischen Ritterschaft betr. die Succession auf Schild, Namen und Helm, die Concurrenz der adelichen Zehntherrn zu den Kirchenreparationen, die Steuer von heimgefallenen Lehen usw. de 1731 und 1732 Fol. 1—36 (mit dem Aktenzeichen: Reichsritterschaft fasc. 46 nr. 851: früher 692).

und sei der Ansicht, daß wenn man sich mit der Ritterschaft nicht gütlich abfinde, „alßdann darauf gegen das Hochstift viel mandata sine clausula extrahirt, die sach als ein spolium angesehen" und „restitution anbefohlen werden dürfte". Die Folge seien also viele Prozesse. Andernteils würden feste Abmachungen mit der Reichsritterschaft andere veranlassen, ähnliche Forderungen zu stellen, „welches dem Hochstift ein großer schaden seyn Könte". Aus diesen und anderen Gründen kam das Domkapitel zu dem Vorschlag, es

„wäre der Ritterschaft auf diesen Punkt eine indifferente Vorstellung zu tun,"

dabei sei nur allgemein zu erwähnen, „daß man von den punctamenta in iure canonico fundirt nicht abgehen könne."

In den kirchlichen Kreisen Würzburgs war man also der Meinung, daß man wegen der Haltung des Reichskammergerichts und Reichshofrats Verwickelungen mit der Reichsritterschaft aus dem Weg gehen und diese mit nichtssagenden Entschließungen abspeisen, dabei aber in allgemeiner Weise den kanonischen Standpunkt wahren solle, der nicht näher entwickelt zu werden brauchte, der aber in Wirklichkeit in der Meinung auslief, daß der Laienzehnt baupflichtig sei.

2. Die zweite Periode: die letzte Hochstiftszeit.

Die bewunderungswürdige Taktik der Kirche war und blieb auf allen Rechtsgebieten von jeher darauf gerichtet, im richtigen Augenblick nachzugeben, sich dabei aber den Weg zum neuen Vorstoß offen zu halten. Das ausweichende Festhalten ist stets und überall das Geheimnis der kirchlichen Triumphe gewesen. Dieser politischen Maxime ist schließlich noch jede Macht erlegen: dem ausweichenden Festhalten ist es auch zu danken, daß schließlich trotz aller Hemmnisse in der Baulastfrage ganz Deutschland in den Bann der kirchlichen Anschauung geriet und die Baulast des Laienzehnt, soweit er nicht nachweislich weltlichen Ursprungs ist, allgemeine Anerkennung fand. Die Zähigkeit, mit der die Kirche trotz des Widerspruchs des Reichskammergerichts und der juristischen Fakultäten die Baupflicht des Laienzehnt behauptete, hat schließlich ein Gewohnheitsrecht gezeitigt, das diesem Glauben Rechnung trug. Das hundertfach Gesagte wurde schließlich trotz seiner Irrigkeit geglaubt und angenommen.

Man berief sich dabei bald auf das Tridentinum oder das ius canonicum,[1] bald auf ein Würzburgisches Gewohnheitsrecht,[2] das sich indes unter der Hand zu einem gemeinen Gewohnheitsrecht erweiterte.[3] In der Hauptsache aber klammerte man sich an den Tridentinischen Baulasttitel selbst und war überzeugt, daß die VO. von 1687 nur das Tridentinische Recht bestätigt und vollzogen habe.

[1] Vgl. oben und S. 357 und 360.

[2] So oben S. 360 und Barthel, Ann. ad univ. ius canon. 1765 III. 48 p. 302, auf den sich auch das oberstr. E. v. 3. Februar 1873 (II. 93) bezieht, und mit ihm neuestens P. Schmitt S. 159, 163, 174, 175[56], 176.

[3] P. Schmitt S. 176[59].

So haben nach einem Konzilium des geistlichen Rates von 1729, welches unter dem Rubrum „Reparation schadhafter Kirchen betr." die Würzburger Baulastregeln zusammenstellte,[1] die „sowohl in iure communi alß in Conc. Trident." begründet sind, die Baulast pro 3° „alßdann alle die ex Ecclesia einige proventus ziehen vq. die oberpfarrer etc., worunter auch pro 4.° die Decimatores sive Ecclesiastici sive Laici ex natura Decimarum."

„Ex natura Decimarum": so hatte schon der geistliche Rat durch ein Actum vom 14. November 1698[2] und das Gutachten von 1702 (oben S. 364) die Zehntbaulast zu rechtfertigen versucht, wobei es sich allerdings im ersten Fall noch in der Hauptsache um die Zehntbaupflicht des Domkapitels gehandelt hatte.

Auch in einer Auskunfterteilung an das Vikariat in Konstanz von 1769[3] kam derselbe Standpunkt zum Ausdruck, wobei dann ganz folgerichtig auch eine Baupflicht der protestantischen Zehntherrn unterstellt wurde, obschon doch gerade diese Forderung seinerzeit die Verurteilung der kirchlichen Praxis durch das Reichskammergericht veranlaßt hatte.

Von Interesse ist ein Kirchenbaulastprozeß von 1789 bis 1800, über den nach den allerdings unvollständigen Akten des Kreisarchivs in Würzburg[4] folgendes berichtet werden soll. Hier stand die Frage zur Erörterung: Patronatische oder Zehntbaulast? Handelt es sich auch nur um eine Baulast des Kirchenzehnt, so warf der Prozeß doch in gleicher Weise Licht auf die Baulast des Laienzehnt und führte hier zu beachtenswerten Zugeständnissen.

Nach der Klageschrift der Dompropstei hatte in Markt-Seinsheim die Dompropstei Würzburg den großen Zehnt; das fürstliche Haus Schwarzenberg war Patron. Jeder suchte dem anderen die Baulast zuzuschieben. Zur Begründung der patronatischen Baulast behauptete die Dompropstei, Schwarzenberg habe — bei der Hüttenheimer Kirche —

[1] Abgedruckt bei Hagenauer S. 622. [2] Abgedruckt bei P. Schmitt S. 157.

[3] P. Schmitt S. 159[23]. Hier heißt es, daß „die praesumptio qualitatis ecclesiasticae quarumcumque decimarum ohne Rücksicht auf deren Besitzern, ob selbige geistlich oder weltlich, dermaßen dahier in der observanz gegründet seye, daß jenen, so qualitatem laicalem immer prätendiren mögen, nicht nur das onus probandi hanc exceptionem obgelegen und kein Exempel einer diesfals zu standt gebrachten Prob oder erwundenen immunität ab onere fabricae uns erinnerlich beiwohne, sondern Vielmehr so weltliche auch der Augsburger Konfession zugethane Adelige als geistlich und clösterliche Decimatores, welche ihr jus decimandi von weltlichen überkommen hatten, mit dieser ihrer ohngegründeten exceptione qualitatis laicalis abgewiesen, weniger nicht solcher ohngeachtet bei hiesigem ordinariat, dann auch einige Clöster in casu appellationis von judicio superiori metropolitico und Curia Romana zum Kirchen- und Pfarrhausbau verurteilt, anbey durch Sequestration oder retentionem decimarum dahin angehalten; ferner ad 3tium et 4tum erstgedachter massen wenigstens allezeit von dahiesigem ordinariat auch gegen A. C. Verwandte Zehend Herren die Verfügung getroffen und mit vorerwähntem remedio provisorio und mit erfolgter jenseitiger acquiescenz zu werk gegangen worden."

[4] Streitsache der Dompropstei zu Würzburg gegen die fürstlich Schwarzenbergsche Regierung und die Gemeinde Markt-Seinsheim wegen des Kirchenbaues zu Markt-Seinsheim, bzw. wegen Spoliation des Dompropstei-Zehnten zu Markt-Seinsheim von 1789 bis 1800. Adm. f. 741 Nr. 17249 (früher hatte der Akt die Nr. 14321).

die patronatische Baulast anerkannt. Es seien auch Dokumente im Pfarrarchiv vorhanden, nach welchen Fürst Schwarzenberg das Pfarrvermögen in Markt-Seinsheim nach Gunzheim übertragen habe und dort als Patron baupflichtig sei. Ferner habe aber auch die Gemeinde eine Bauschuldigkeit ihrerseits anerkannt. Uebrigens sei ihr von der Dompropstei früher nur ein „Gnaden Beitrag angestanden worden". Die Schwarzenbergische Regierung aber nahm eine Zehntbaulast an und legte auf die Zehntfrüchte der Dompropstei Arrest, worauf dann die letztere nach dem Vorbild von Truchseß[1] beim Reichskammergericht (Spolien-)Klage einreichte, welcher auch stattgegeben wurde.[2] Nach der Ansicht des Reichsgerichts hatte die Schwarzenbergische Regierung nicht bloß ein Spolium begangen, sondern sich auch bei einem in die Zuständigkeit des geistlichen Gerichts in Würzburg fallenden Streit als Richter in eigener Sache aufgeworfen und zur ungerechtfertigten Selbsthilfe gegriffen.

Das Mandat war cum clausula erlassen, und so setzte nun mit der Behauptung, das Mandat sei „sub- et obreptitie erschlichen", ein weiterer Schriftwechsel vor dem Reichskammergericht ein „pro clemma cassatione Mandati de (8.?) Febr. 1790 et Sententiae paritoriae die 19. Nov. ej. anni latae." Die Akten des Kreisarchivs enthalten außer dem Schriftwechsel nur noch die Abschrift einer Sententia vom 27. Juni 1800 und vom 11. März 1801, wonach „die Sache von Amtwegen für beschlossen angenommen", also Aktenschluß verfügt wurde.

Die Rechtsfrage stand bei der Kassationsbeschwerde nicht zur Entscheidung, aber die bis zur Triplik gediehenen Parteischriften, welche die Frage stellen: Patronatische oder Zehntbaulast, strotzen von Ausführungen über die Zehntbaulast und zwar auch der Laien. Die Schwarzenbergische Regierung rügte es: „Man trachte dahin Capitulischer Seits, die Sache in einen ordentlichen Proceß einzuleiten." Aber sie selbst machte es nicht anders, und der Anwalt des Domkapitels erklärte: „Da sämtliche gegenteilige Einwendungen meistens die gegenwärtige Spolien Klag nicht berühren, sondern auf die Verhandlung der Sache wem das onus Fabricae zustehe sich gäntzlich richten, spoliatus ante omnia restituendus sit, so werden alle diese obmota mit einem generalen widerspruch hiermit abgefertigt und tacendo das mindeste nicht eingeräumt."

Wie sogar die Baulast des Laienzehnt hereingezogen wurde, zeigt insbesondere ein Schriftsatz der Regierung von Mergentheim vom 8. Juni 1791 (§ 20). Nachdem hier von der Baupflicht des geistlichen Zehnt gehandelt ist, — die Baulast wollte ja der Würzburger Dompropstei als Zehntherrn aufgebürdet werden — heißt es weiter:

> „Ja daß nicht einmahl der Laien Zehnden nach den gemeinen geistlichen Rechten des oneris Fabricae befreyet seyen, sondern es ihnen in der Regel tanquam naturale anklebe und ohne Besonders zu erweisen habender Exemtion, keiner ihrer Besitzer desselben im Bedarfnisfall sich entschütten möge, hat der Hochfürstl. Würzb. geistliche Rath selbst, anno 1708 in einer rigorosen Deduction, nehmlich in der bereits vorhin am Rand angezogenen[3]

[1] Vgl. oben S. 365.

[2] Es erging das „Mandatum" v. 16. Februar 1790:
„de non turbando in possessione, vel quasi percipiendi fructus decimales in Marchia Marktseinsheim restituendo dictos fructus inique, et spoliative detentos cum omni causa, damnis, interesse, et Expensis, de inposterum non via facti sed iuris procedendo, at et de non arrogando sibi iurisdictionem incompetentem in causa mere Ecclesiastica, et Dioecesana immo potius Subditos Marktseinsheimianos, utpote Dioecesanos herbipolenses ad Iudicium Ecclesiasticum compellendo cum clausula."

[3] Abdruck verschiedener rechtlicher Bedenken über die Frage ob und inwiefern ein possessor decimarum laicus zu denen Baukosten der Kirchen Gebäude Des Orts, wo er die Zehenden ganz oder zum Theil inne hat zu Concurriren schuldig sey? de anno 1729. (Schweder, Disp. vol. II, Appendix p. 45—275.)

Antwort auf das, Dieser Behaubtung zuwider von der juridischen Fakultät zu Tübingen der Reichs Ritterschaft in Franken A° 1702 ertheilte Responsum, ausführlich gelehrt und dargethan."

Die Schrift des Würzburger Ungenannten [1] wurde also wieder ausgegraben und als Kundgebung des Geistlichen Rates ausgespielt, um eine Baupflicht der Laienzehnten darzutun, wodurch dann die Baulast der Kirchenzehnten erst recht erwiesen war. Aus dem Wortlaut der VO. v. 1687 wird im § 24 gefolgert,[2] daß der Patron bei der Baulast ausscheide und nur eine behilfliche Baulast der „Zehntherrn" („scl. indistincte") bestehe,

„mithin der Besitzer der Laienzehenden so gut als der der geistlichen. Ausnahme macht sie endlich blos mit denjenigen, welche ihrer vorschützenden Exemption zu Belegen haben, woran es aber hier Dem hohen Gegentheil ganz und gar fehlt."

Dieses von der Regierung in Mergentheim auch in späteren Schriftsätzen — vgl. z. B. v. 2. Januar 1794 § I — wiederholte Eingeständnis einer Baupflicht des Laienzehnt ist von großer Bedeutung. Das Domkapitel andernteils gab die Zehntbaulast zu, „wie solches auch die tägliche Erfahrung gibt," nahm aber im gegebenen Fall für sich „vorschützende exemption" in Anspruch und wollte „theils durch rechnungen, theils durch die rural visitations relationen" beweisen, daß es „in unzweifelhafter quasi possession der freyheit ist". Der Widerspruch drängte nach der Prozeßlage den Anwalt des Domkapitels in seiner Replik § 2 schließlich sogar so weit, zu erklären, daß „nach aller notorietät nicht jeder Decimator jede Kirche zu bauen hat", und das Konzept enthält gar den Satz, daß „die Decimae laicales hiezu nicht verbunden sind" — aber dieser Satz wurde dann wieder durchstrichen.

Charakteristisch ist der durchstrichene Satz in der Parteischrift des Domkapitels, wie die Bejahung der Baulast des Laienzehnt auf seiten der Regierung in Mergentheim.

Hagenauer meint:

„Wie aus den zahlreichen Beispielen aus der Zeit vor und nach der Verordnung (von 1687) zu ersehen ist, gab sich der geistliche Rat (in Würzburg) naturgemäß immer Mühe, für die Reparatur der baufälligen Kultusgebäude die Mittel aufzubringen und suchte in diesem Bestreben auch die Dezimatoren, so gut es ging, heranzuziehen. Bei diesen Versuchen führte er gewöhnlich alle möglichen Gründe ins Feld, um die Zehntherren zur Uebernahme der Unkosten zu bewegen. Wenn dann der betreffende Dezimator sich zur Wehr setzte und eine Beitragsleistung verweigerte, so ließ es der Geistliche Rat hierbei bewenden, da er die Aussichtslosigkeit seines Vorgehens einsah." [3]

Insbesondere ist nach Hagenauer (S. 626) die Bildung einer vom Tridentinum abweichenden Observanz auch seit 1750 kaum anzunehmen, und die entgegenstehenden Aeußerungen führt er auf eine einheitliche Quelle, nämlich auf Barthel zurück.

So leicht nehme ich aber die Sache nicht. Auch Barthel [4] war nur das Sprachrohr der geistlichen Regierung, welcher er angehörte und welche die Baulast des Laienzehnt mit zäher Beharrlichkeit vertrat. Der allgemeinen Anerkennung einer solchen stand allerdings ein gewaltiges Hindernis ent-

[1] Vgl. oben S. 367. [2] Mit Unrecht. Vgl. oben S. 322.
[3] a. a. O. S. 621.
[4] Vgl. über diesen Schulte, Die Geschichte der Quellen und Literatur des kanonischen Rechts III. 1. Teil S. 183 ff.

gegen, solange die Baulast des Stifts- und Klosterzehnt noch fraglich und bestritten war. Hieraus hatte ja auch das Reichskammergericht im Fall Truchseß einen Beweis gegen die Baulast des Laienzehnt hergeleitet.[1] Nachdem aber die Baulast des Stifts- und Klosterzehnt feststand,[2] war die Gegnerschaft ins Mark getroffen. Die Stifte und Klöster waren die Schrittmacher für eine Baupflicht des Laienzehnt geworden. Wenn der Stifts- und Klosterzehnt trotz seiner Trennung von der Ortskirche noch als Pfarrzehnt weitergalt und zum Bauen verpflichtete, warum sollte da für den Laienzehnt nicht dasselbe angenommen werden können und müssen?

Zwar bangte dem Ordinariat noch immer vor dem Reichskammergericht und dem Reichshofrat, und es ging Verwicklungen mit der Reichsritterschaft aus dem Weg. Aber insoweit die Zuständigkeit des Vikariatsgerichts gegeben war, verfolgte die bischöfliche Regierung unbeirrt ihr Ziel. An diesem starken Willen brach schließlich der Widerstand.

Ich nehme an, daß schon in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts mit der Baulast des Stifts- und Klosterzehnts auch eine solche des Laienzehnts gewohnheitsrechtlich abgeschlossen ist. Die Aufnahme des Würzburger Zehnterlasses in die „Sammlung der hochfirstlich-Wirzburgischen Landesverordnungen" 1776, wodurch die kirchliche Ausführungsverordnung zum Staatsgesetz umgeprägt wurde, darf als Abschluß der Entwicklung angesehen werden. Immerhin hatte sich die Baulast des Laienzehnt noch im Kampfe zu bewähren oder die Feuerprobe zu bestehen. Diese Zeit sollte bald kommen.

3. **Dritte** Periode: die Neuzeit.

Nach der Säkularisation des Hochstifts Würzburg, seit den 20er und insbesondere seit den 50er Jahren, wurde Bayern mit Prozessen über die Baulast des Laienzehnt förmlich überschwemmt. Und da zeigte es sich nun, daß die Beharrlichkeit der kirchlichen Kreise auch auf die weltlichen Gerichte nicht ohne Einfluß geblieben war. Der Glaube der Kirche an die Laienzehntbaulast hatte mit seiner unwiderstehlichen Werbekraft auch die Juristenkreise erfaßt. Der Präjudizieneinfluß des Reichskammergerichts versagte vollkommen. Der bayerische oberste Gerichtshof holte die verrostete Waffe der Fiktion aus der kirchlichen Literatur hervor und bediente sich der Mittel der scholastischen Beweisführung mit derselben Meisterschaft, die ehedem als charakteristischer Zug des Vikariatsgerichts erschien.

Die Schwäche dieser Beweisführung wurde bereits gewürdigt.[3] Ich wies auch schon auf die Sonderbarkeit hin, daß sich der oberste Gerichtshof schließlich auf ein Gewohnheitsrecht berief, das über den Ursprung und den unzerstörbaren Charakter des kirchlichen Zehnt entscheiden soll.[4]

---

[1] Vgl. oben S. 365.
[2] Vgl. oben S. 356 ff.
[3] Vgl. oben S. 348 ff.
[4] Vgl. oben S. 351.

Noch merkwürdiger aber ist die Auffassung des obersten Gerichtshofs über die Entstehung eben dieses Gewohnheitsrechts. Keinen anderen als sich selbst nämlich bezeichnete der oberste Gerichtshof als den Schöpfer dieses Gewohnheitsrechtes, und er verlegte deshalb den Ursprung des letzteren in die Zeit des modernen Staates, obschon es dem Laienzehnt geradezu auf die Stirn geschrieben erscheint, daß seine Baulast in der Atmosphäre der Neuzeit unmöglich entstanden sein kann.

Es unterliegt gewiß keinem Zweifel, daß eine Ausdehnung der gesetzlichen Baulast auch in vielen anderen Beziehungen auf dem Weg gewohnheitlicher Auslegung erfolgt ist; aber das, was der oberste Gerichtshof in der Zehntbaulastfrage Gewohnheitsrecht nannte, ist zugestandenermaßen nur der usus fori oder der „konstante Gerichtsgebrauch" des obersten Gerichtshofs selbst, der seit den 20er Jahren des vorigen Jahrhunderts in zahlreichen Prozessen die Baupflicht des Laienzehnt bejaht hat.[1]

Daß hier ein wirklich ständiger Gerichtsgebrauch vorliege, wurde übrigens auch schon bestritten. So heißt es z. B. in der Instruktion vom 13. Juni 1854 § 9:

> „Nun ist aber zur Zeit noch controvers, ob die in Folge der Säkularisation an den Staat übergegangenen Zehnten hiedurch ihre frühere Eigenschaft verloren oder nicht, und es liegen hierüber sich widersprechende oberstrichterliche Erkenntnisse vor. Es ist daher vorerst in allen Fällen anzunehmen, daß die Aerarialzehenten Laienzehnten seien."[2]

Aber bereits eine hierzu ergangene F.M.E. vom 7. November 1854[3] weiß folgendes zu berichten:

> „Seitdem ist jedoch ein oberstrichterliches Erkenntnis v. 18. Juni 1851 zur Kenntnis gekommen, welches keinen Zweifel darüber läßt, daß sich in oberster Instanz für Aufrechterhaltung des status quo zur Zeit der Säkularisation entschieden worden sei; wobei der oberste Gerichtshof selbst die Differmität früherer Erkenntnisse — als lediglich auf der Verschiedenheit der einzelnen Fälle beruhend — in Abrede stellte und darüber die Fassung eines Plenarbeschlusses ablehnte."

Die angeführte F.M.E. vom 7. November 1854 glaubte indes, aus früheren oberstr. Erkenntnissen wenigstens herauslesen zu können,

> „daß allerdings ein Unterschied stattfand zwischen solchen Zehenten, welche zu den bischöflichen Einkünften und andern, welche zu den landesherrlichen Gefällen oder zum Kammergute gehörten, welche demnach nicht sowohl durch Säkularisation als vielmehr durch Mediatisirung an den Staat übergingen."

Richtig ist folgendes: Die Zugeständnisse des obersten Gerichtshofs galten nur den Zehnten, die von Anfang an einen weltlichen Charakter besaßen oder einen solchen durch besondere Umstände erlangt hatten. Die Abtretung des Zehnt an Laien galt ihm noch nicht als rechtliche Loslösung

---

[1] Vgl. oben S. 351.
[2] Weber IV. 639.
[3] Nr. 16557 (Weber IV. 640[2]).

von der Kirche, die vielmehr erst besonders zu beweisen war. Bei den von Burkhard angezogenen oberstrichterlichen Urteilen, welche die Baulast des Laienzehnt verneint haben sollen,[1] handelt es sich denn auch nur um Zehnten von nachweislich weltlichem Ursprung, während die ursprünglich kirchlichen Zehnten, welche später in Laienhände kamen, bis zum Beweis ihrer wirklichen Weltlichkeit vom obersten Gerichtshof für baupflichtig erklärt worden waren.[2]

II. Welches ist das Resultat der ganzen Entwicklung? Sollen wir heute noch auf eine abändernde Plenarentscheidung warten oder jetzt einfach das Schlußergebnis buchen? Nach dem Gesagten kann man nur an das letztere denken.

1. Ich wiederhole: Die Fiktionen sind allerdings glatt von der Hand zu weisen,[3] und das Gewohnheitsrecht hat über eine Frage des Ursprungs keine Kraft.[4] Es kann sich nur darum handeln, ob sich eine allgemeine Rechtsüberzeugung von der Baulastverpflichtung des Laienzehnt übungsgemäß gebildet hat.

Ohne die Auffassung des obersten Gerichtshofs über die Macht des usus fori zu teilen, nehme auch ich ein fortbildendes Gewohnheitsrecht in unserer Frage an, bin aber der Meinung, daß dieses am Ende des 18. Jahrhunderts in der Hauptsache bereits abgeschlossen ist[5] und in der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs sich nur behauptete.

Das sog. Juristenrecht kann ich nicht als Rechtsquelle gelten lassen, weder in der Form der communis opinio der Rechtswissenschaft noch in der Form des „konstanten Gerichtsgebrauchs".

Rechtskräftige Urteile schaffen lediglich Recht in dem betreffenden Streitfall, also ius inter partes, aber kein objektives Recht pro futuro. Daran ändert auch der sog. konstante Gerichtsgebrauch nichts. Andernfalls könnte man einer verfehlten Rechtsprechung überhaupt nicht mehr beikommen und der Irrtum wäre unangreifbar geworden. Man denke sich, der oberste Gerichtshof soll trotz etwaiger besserer Rechtseinsicht im Banne eines Irrtums verbleiben müssen, nur weil er selbst diesen Irrtum bis jetzt immer vertreten hat. Der oberste Gerichtshof als gefesselter Prometheus, aber mit der charakteristischen Eigenart, daß er sich selbst gefesselt hat!

Das oberstr. E. vom 3. Februar 1872[6] erkennt denn aber auch selbst wenigstens im allgemeinen die Freiheit der Gerichte und die Unverbindlichkeit der Rechtsprechung für die Zukunft an und übernimmt den Satz des römischen Rechts: non exemplis sed legibus iudicandum est;[7] nur meint es, das treffe nur dann nicht zu,

---

[1] Burkhard (S. 8, 12 und 180) weist hier auf Urteile vom Jahr 1854, 1858, 1861 und 1864 hin.
[2] Das geht schon aus den Auszügen bei Burkhard S. 12 hervor.
[3] Vgl. oben S. 348 ff. [4] Vgl. oben S. 351.
[5] Vgl. oben S. 374. [6] Vgl. oben S. 350 ff.
[7] L. 13 Cod. 7, 45.

„wenn zur Entscheidung einer Frage gar kein Gesetz vorhanden oder die vorhandenen Gesetze unzureichend sind und dem Bedürfnisse einer den Lebensverhältnissen angemessenen Rechtspflege nur durch die Ausbildung besonderer Rechtsgrundsätze abgeholfen werden kann."

Aber es kann weder im allgemeinen die Berechtigung einer solchen Ausnahme anerkannt werden, noch ist ein solcher Fall hier gegeben, er wurde vielmehr erst durch die Haltung des obersten Gerichtshofs geschaffen.

Ein Gewohnheitsrecht kann überhaupt nicht allein durch die Rechtsprechung entstehen, die das Recht ja nur anzuwenden, aber kein Recht zu schaffen hat. Wie der oberste Gerichtshof bei anderen Gelegenheiten bemerkte, handelt es sich im Gewohnheitsrecht um eine Mehrzahl gleichartiger Uebungsfälle, „beruhend auf der rechtlichen Ueberzeugung des **Volkes**, sei es nun in einem weiteren oder engeren Kreise." [1] Das Gewohnheitsrecht entsteht lediglich durch eine fortdauernde Uebung der dem Recht unterworfenen Genossenschaft und bedeutet seinem juristischen Kern nach die Unterwerfung unter einen noch nicht entwickelten Rechtssatz, cum opinione necessitatis. Durch diese Unterwerfung, mit welcher sich die Vorstellung eines Verpflichtetseins auch pro futuro verbindet, wird die Welt des bloßen Rechtsscheins zu einer solchen der normativen Wirklichkeit. Wenn man sich einer auch nur eingebildeten Norm dauernd unterworfen fühlt, so ist das für das Rechtsleben sogar bedeutungsvoller, als wenn eine wörtliche Norm in aller Form ihren Thron besteigt und abwarten muß, ob und wie weit sie Unterwerfung findet. Die Anerkennung einer Rechtsnorm, wo eine solche zurzeit noch fehlt, schafft daher einen Zustand rechtlicher Gebundenheit, welche der Geltungskraft des Gesetzes gleichkommt. Die Entwicklungsbahn des Gewohnheitsrechts ist durch Elemente der Unterwerfung, nicht der Herrschaft bestimmt; es bildet sich von unten, nicht von oben: im Kreise der Betroffenen, nicht im Schoße des Kollegiums, dem die Ausübung der Gerichtshoheit anvertraut ist. Die Rechtsprechung gibt bestenfalls die Anregung, aber das Rechtschöpferische liegt in der genossenschaftlichen Anerkennung. Daß das Gewohnheitsrecht nicht in einem Herrschaftsakt der Gerichte, sondern in dem unterwürfigen Verhalten der Gerichtsuntergebenen seinen Entstehungsgrund hat, kommt aber auch in der angeführten E. des obersten Gerichtshofs selbst zur Feststellung. [2] Wenn dann weiter der oberste Gerichtshof dem „konstanten Gerichtsgebrauch" nur insofern eine bindende Kraft beilegt, „als in ihm ein **entstandenes Gewohnheitsrecht** zum Ausdrucke gelangt ist," so gibt er schließlich selbst zu, daß der usus fori für sich allein keine Rechtsquelle ist und also auch eine Laienbaulast nur durch die Ueberwindung des Wider-

[1] So oberstr. E. v. 13. Januar 1881 (IX. 11). Vgl. auch oben S. 198 ff.

[2] Denn es wird zur Begründung eines Gewohnheitsrechts hier vorausgesetzt, daß „eine Reihe immer in demselben Sinne ergangener Entscheidungen in den Gerichtsuntergebenen die **Erwartung hervorruft**, daß die nämlichen Grundsätze auch in künftigen gleichartigen Fällen zur Anwendung gebracht werden".

spruchs oder durch das schließlich zustimmende Verhalten der Rechtsgemeinschaft erstehen konnte.

2. Damit stehen wir vor dem springenden Punkt.

Von Anfang an und mit großer Beharrlichkeit steuerte die kirchliche Praxis auf die Baulast des Laienzehnt zu. Das Reichskammergericht stemmte sich dieser Entwicklung zwar noch einmal entgegen, die dann aber wieder ungestört ihren Siegeszug fortsetzte, indem die bischöfliche Verwaltungsbehörde und das Vikariatsgericht zwei Jahrhunderte hindurch der Rechtswelt den Satz von der Baupflicht des Laienzehnt förmlich einhämmerte. Ich kenne kein Beispiel in der Rechtsgeschichte, daß sich eine rechtsirrtümliche Bewegung mit solch rücksichtsloser Beständigkeit durchzusetzen wußte. Der Sieg konnte dadurch nicht aufgehalten werden, daß man mit bedenklichen Fiktionen kämpfte. Auch der Irrtum ist eine Macht im Kampf um das Recht. Hier gilt das Wort des Celsus (l. 39 D. 1, 3) „errore primum, deinde consuetudine obtentum". Dürfen nach diesem Satz Bestimmungen, die sich vom sonstigen Rechtsgrund auf dem Weg der Gewohnheit entfernen, auch nicht noch weiter ausgedehnt werden, so bewahren sie doch die Rechtskraft, die den Bestimmungen selbst innewohnt. Zwar setzten im 19. Jahrhundert zahlreiche Gegenstöße ein. Aber jede neue Niederlage der Angreifer verstärkte den Glauben an die umstrittene Baupflicht des Laienzehnt. Die Ueberzeugung oder, wie der oberste Gerichtshof sagte,[1] die „Erwartung" wurde immer allgemeiner, „daß die nämlichen Grundsätze auch in künftigen gleichartigen Fällen zur Anwendung gebracht werden." Hier also liegt **spätestens** der Abschluß des Gewohnheitsrechts. Doch habe ich bereits erwähnt,[2] daß man Grund dafür hat, ihn schon für die Aufklärungszeit anzunehmen.

Man mag darüber streiten, ob der oberste Gerichtshof nicht alle Veranlassung gehabt hätte, wieder Anknüpfung an das Reichskammergericht zu suchen und das durch die Ordinariatspraxis festgelegte Geleise zu verlassen. Nahm aber der oberste Gerichtshof hier nun einmal Gewohnheitsrecht an, so war ihm der Weg vorgezeichnet: er mußte einfach ein bereits abgeschlossenes Entwicklungsergebnis feststellen und durfte sich nicht selbst als den Herrn dieses Bildungsprozesses ausspielen. Verlegt man aber den Abschluß des Gewohnheitsrechts im wesentlichen schon in die letzte Hochstiftszeit, so kann die gleichbleibende Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts nur als einfache Selbstbehauptung oder Geltungsbewährung einer bereits abgeschlossenen Rechtsentwicklung eingeschätzt werden.[3]

---

[1] Vgl. oben S. 377[2].

[2] Vgl. oben S. 374.

[3] Der Streit um die Baulast des Laienzehnt hat eine gewisse Aehnlichkeit mit dem um die Baupflicht der Inkorporationsinstitute. In beiden Fällen kämpfte man mit erborgten Titeln. Aber in den Inkorporationsverhältnissen kam man früher mit der sog. Eigentümerpflicht aus, und als nach der Säkularisation Wert darauf gelegt wurde, diese zur juristischen Baulast umzuprägen, erfolgte eine Kräftezersplitterung,

Die das Tridentinum fortbildende Rechtsentwicklung blieb übrigens nicht auf Würzburg beschränkt. Wir haben es vielmehr mit einem allgemeinen Entwicklungsprozeß zu tun. Die Baulast des Laienzehnt steht auch für Mainz fest;[1] sie ist weiter im badischen Baueдikt von 1808 Z. 7—9 ausgesprochen und hat, wie in den nächsten Paragraphen gezeigt werden soll, auch in anderen bayerischen Partikularrechten Anerkennung gefunden.

Damit ist der Augenblick gekommen, die Frage aufzuwerfen, ob nicht auch schon der Würzb. Erlaß von 1687 ein derartiges Partikulargesetz ist oder wenigstens später die Bedeutung eines solchen erlangt hat.

III. Die Würzburgische Verordnung vom 11. April 1687 bestimmt, daß

„die **Zentherren** durchgehends, welche ihre vorschützende Exemtion nicht zu belegen haben, hiezu der Zehenden Proportion nach zu concurriren schuldig seyn".

1. Das Wort „durchgehends" enthält weder einen Hinweis auf den räumlichen Geltungsbereich,[2] noch soll es alle Zehntarten unterschiedslos treffen;[3] sondern es will, wie schon der Zusatz erweist, nur die allgemeine[4] Verbindlichkeit feststellen, die platzgreift, insofern man eine Befreiung für seine Person und aus seinen besonderen Verhältnissen heraus nicht zu begründen vermag. Das ist schon die Bedeutung von „durchgehends" in der Entschließung vom 24. Januar 1687, die als Vorläufer des Erlasses vom 11. April 1687 oben S. 335 erwähnt wurde. Im Sinne eines gemeinen Rechtssatzes oder einer gemeinen Verbindlichkeit im Gegensatz zu speziellen Rechtslagen spricht auch ein Würzburger Konklusum vom 24. März 1688 als von „Celsissimi durchgehents ergangener Verordnung".

2. Als baupflichtig sind bezeichnet, ohne einen Unterschied zwischen Groß- und Kleinzehnt zu machen,[5] „die Zentherren".

Das klingt wie alle Zehntherrn. Aber es wird sofort von „Exemtionen" gesprochen. Man hat in erster Linie an befreiende Ver-

---

indem man darüber stritt, ob eine „primäre" oder „subsidiäre" Baulast gefordert werden könne. So blieb dieser Bewegung der Erfolg versagt, während bei dem Laienzehnt das Kampfziel Jahrhunderte hindurch dasselbe war. Dieser Beharrlichkeit fiel der Siegespreis zu.

[1] Vgl. die Zusammenstellung von Amrhein S. 46 ff.

[2] Das hatte ein bei Burkhard S. 12 erwähntes oberstr. Erkenntnis angenommen [die Verweisung auf „oben S. 195" ist übrigens ein Druckfehler: richtig wohl A. 15]. In diesem Erkenntnis heißt es nach Burkhard: „Die Bedeutung obigen Ausdrucks kann kein anderer sein, als daß die Vorschrift auf den ganzen Umfang des Hochstifts ausgedehnt sein sollte." Eine solche Ausdehnung oder besser allgemeine Geltung für das ganze Fürstbistum war aber doch wohl selbstverständlich und bedurfte nicht erst einer Festlegung. Diese Bedeutung ist dem Wort durchgehends denn auch fremd.

[3] P. Schmitt deutet „durchgehends" im Sinn von „alle Zehntherrn samt und sonders"; die Wendung soll hiernach besagen: „ohne daß sich der Pflichtige der Einrede des Bezugs von Laienzehnten bedienen darf" (S. 149).

[4] Vgl. durchgehends als „allgemein" im Deutschen Wörterbuch von Grimm II. 1620. Vgl. auch S. 1619: „durchgehende gewohnheit", „durchgehende rechtschreibung".

[5] In Uebereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Praxis. Ueber den Unterschied von Groß- und Kleinzehnt vgl. mein „Bayer. Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 8.

träge und an die erlöschende Verjährung zu denken. Unzweifelhaft befreit auch ein erwiesener weltlicher Ursprung des Zehnt von der Baulast. Ob aber auch der nur nach seinem Besitzstand weltliche, also der sog. laisierte Zehnt baulastfrei sei, das war eben die große Frage. Welche Zehnten in Wirklichkeit baupflichtig sind, wird in der Verordnung nicht gesagt, sondern als bekannt vorausgesetzt. Die Verordnung will nur den Einwand der Baulastfreiheit des Zehnt überhaupt abweisen; welcher Zehnt aber als wirklich getroffen erscheint, sollte aus dem Tridentinum beantwortet werden, das nur in Vollzug gesetzt werden wollte; es ist jedoch weiterhin auch aus dem gemeinen Recht zu entnehmen, das jenes fortgebildet hat. Nachdem sich nun aber die Baupflicht des geistlichen Zehnt zu einer solchen der Stifte und Klöster ausgewachsen hat und auch der Laienzehnt in das Verpflichtungsbild gezogen ist, steht heute nichts im Weg, den gesetzlichen Titel der Verordnung gleichermaßen für alle diese drei Zehnten gelten zu lassen, für den Laienzehnt allerdings nur insoweit, als er nicht entweder weltlichen Ursprung hat oder bei der Trennung von der Kirche erweislich weltlich geworden ist, was aber angesichts der oben S. 348 ff. erwähnten Fiktionen eine ziemlich bedeutungslose Einschränkung ist. Der Erlaß, der übrigens durch seine im Jahre 1776 vollzogene Aufnahme in die Sammlung der Landesverordnungen auch aufgehört hat, eine rein kirchliche Vollzugsverordnung zu sein und Staatsgesetz geworden ist,[1] kann heute nach der geschilderten Entwicklung in der Tat dahin gedeutet werden, daß nicht bloß der geistliche und weiterhin der Stifts- und Klosterzehnt, sondern auch der Laienzehnt durch die Bezeichnung „Zentherren" getroffen ist.

## 2.

## Die Fortbildung im Eichstättischen und altbayerischen Recht.

### § 57.

### Die Eichstätter Diözesanobservanz.

Unter den vom Minister Frhr. v. Montgelas am 3. Juli 1809 nach Eichstätt gestellten Baulastfragen[2] dürfen die Fragen nach der Zehntbaulast mit ihrer Beantwortung durch den die Diözesanobservanz feststellenden Ordinariatserlaß vom 5. April 1810[3] die größte Bedeutung beanspruchen.

I. Die erste Frage (A) betraf den Umfang der „Konkurrenz" oder der behilflichen Baupflicht und war durch die Unterfrage ergänzt:

„Wann war der Patronus, der Dezimator, der Pfarrer, die Pfarrgemeinde, die Filialisten ꝛc. konkurrenzpflichtig?"[4]

---

[1] Vgl. oben S. 220.
[2] ME. v. 3. Juli 1809 (Stoll II. 322 ff.).
[3] Stoll II. 326 ff. Vgl. oben S. 223 f.
[4] ad A 1.

Das Ordinariat antwortete, das bischöfliche Konsistorium habe sich an die Verordnung des Tridentinum gehalten,

„vermöge welcher stante inopia ecclesiae die decimatores die baufälligen Kirch- und Pfarr-Gebäude herzustellen verbunden sind." [1]

Die Frage, ob aus dem Nichterwähnen des Zehnt im Tridentinum die Baulastfreiheit gefolgert werden könne, wird also verneint, und umgekehrt sogar die ganze behilfliche Baulast auf den Zehnt gestellt. Es ist eine charakteristische Fortbildung des Tridentinischen Rechts,[2] daß sich, abgesehen von der Frohndepflicht der Pfarrkinder,[3] dem Baukanon und der Mietmannspflicht des Pfarrers,[4] in dieser Zehntbaulast eben die ganze behilfliche Baulast erschöpft. Es gibt in der Eichstätter Observanz überhaupt keine zweitbehilfliche Baulast und die ganze behilfliche Baulast beschränkt sich auf den Zehnt, auf welchen beim Versagen der eigenen Leistungen der Kirchenstiftung einzig und allein abgehoben wird.

„Der Patronus, der Pfarrer, die Pfarrgemeinde und Filialisten, wenn sie nicht einen Anteil an Zehenden zu beziehen hatten, wurden niemals zur Concurrenz gezogen; nur der Decimator ... war concurrenzpflichtig." [5]

Und weiter:

„War aber das Gotteshaus unbemittelt, so ging das onus fabricae platterdings auf die Decimatores über." [6]

Das ist eine grundlegende Eigentümlichkeit des Eichstätter Baulastrechts.

Eine zweite Besonderheit gegenüber dem gemeinen Recht liegt darin, daß nach der Eichstätter Diözesanobservanz nur der Groß- und nicht auch der Kleinzehnt baupflichtig ist.[7]

Dagegen stimmt das Eichstätter Recht mit dem gemeinen Recht überein, wenn der Zehntherr nur zu jener Kirche (mit Pfarrhof) als baupflichtig erklärt wurde, „die in der Gemarkung lag, woraus er seinen Zehend zu beziehen hatte," [8] wenn weiter jeder Zehentanteil herangezogen wurde[9] und nur die Kongrua[10] des Pfarrer-Dezimator zu schonen war.[11]

Auch gelten für die Zehntbaulast die üblichen tochterrechtlichen Grund-

---

[1] ad b. Die Richtigkeit dieser Feststellung erweist Fr. Gruber, Die kirchl. Baupflicht nach Eichstätter Diözesanobservanz S. 1—78.

[2] So auch Gruber a. a. O. S. 78: „nur dürfte die Bezugnahme auf die Tridentinische Bestimmung allein nicht ausreichen, sondern auch noch die gewohnheitsrechtliche Geltung hervorgehoben werden."

[3] ad a 5. [4] ad b 7. [5] ad a et ad 1, weiter ad b 3.

[6] ad e et ad 3.

[7] ad a et ad 1: „nur der Decimator und zwar de Decimis majoribus, nicht aber de Decimis minoribus war concurrenzfähig." Vgl. auch die Nachweise bei Fr. Gruber S. 82 ff. Ueber den Unterschied von Groß- und Kleinzehnt vgl. mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 8.

[8] ad a 6 und dazu Fr. Gruber S. 86. [9] ad a 7.

[10] Die Kongrua war nicht ein für allemal festgelegt, sondern wurde vom Konsistorium von Fall zu Fall bestimmt (ad b et ad 1).

[11] ad a 9 und ad b 5. Unter a 10 folgen dann die Absitzbestimmungen für den auf die Pfarrdezimatoren fallenden Baulastanteil. Ueber Bauvorschüsse handelt b 5.

sätze: darnach steuert der Filialzehnt zur Filialkirche, beim Fehlen einer solchen zur Pfarrkirche und in jedem Fall zum Pfarrhof.[1]

Schwierigkeit entstand, wenn der Zehnt auf Grund eines Lehens zustand und hierfür dem Lehensherrn ein bestimmtes Maß von Zehntfrüchten als sog. Sackgilt zu leisten war. War hier der Lehens- und Giltherr (Giltbesitzer) auf Grund und nach Maßgabe der erhaltenen Gilt oder der Giltgeber (Giltmann) als Zehntherr baulastpflichtig?[2]

Die Ordinariatserklärung stellte fest,

„daß der Besitzer der Sackgilt Salvo regressu contra den Giltmann die Concurrenz entrichten soll."[3]

Zunächst hatte also der Lehnsherr in Gemäßheit der als Gilt erhaltenen Zehntfrüchte den Baukostenbetrag vorzuschießen; an ihn hielt sich die Kirchenstiftung auf Grund des wirklichen Bezugs; aber er fand Deckung beim Zehntherrn, der letzten Endes als verpflichtet erscheint.

Die Logik der Laienzehntbaulast zwang auch in Eichstätt, von dem Bekenntnis des Zehntherrn vollkommen abzusehen.[4] Allerdings trat hier die schwache Stelle der Laienzehntbaulast aber auch wiederum klar zutage. Man stutzte und fragte an.

So heißt es in einer Zuschrift der fürstbischöflichen Hofratskammer an den geistlichen Rat zu Eichstätt vom 23. Februar 1774:

„Da wir nun aufgeklärt zu seyn wünschen, ob in Casu inverso bey Erbau- oder Reparirung einer katholischen Kirchen die Decimatores sine respectu religionis zur Concurrenz angehalten werden ..."

Der geistliche Rat antwortete bereits drei Tage später, daß die Zehntbaulast

„denen Decimatoribus, ohne unterschied der Religion sowohl in ansehung deren Personen als Gebäuden selbsten obgelegen".[5]

Vorher, am 19. Dezember 1767, hatte auch das Augsburgische Ordinariat seinen Bedenken durch eine Anfrage in Eichstätt Ausdruck gegeben. Das Eichstätter Ordinariat antwortete am 26. Januar 1768 unter Berufung auf die Zehntbaulast der protestantischen Stadt Weißenburg:

„Wir können Euern x x nicht verhalten, daß wir die in unserm Hochstifte gelegene Zehende, auch wenn dieselben der Augsburgischen Confession Verwandten zuständig, die Kirchengebäude auszubessern, oder aufzubauen, auch mit Sperrung derselben anzuhalten pflegen."[6]

Das war die in Würzburg schon gegen den Herrn v. Truchseß geübte Praxis,[7] die also durch das Reichskammergericht auch im Eichstättischen keinen Stoß erhalten hatte.

---

[1] ad a 6 und dazu Fr. Gruber S. 95 f.
[2] Vgl. darüber die Aktenauszüge bei Fr. Gruber S. 89 ff.
[3] ad e et ad 3 Buchst. d.
[4] Vgl. oben S. 371.
[5] Fr. Gruber S. 85.
[6] a. a. O. S. 84.
[7] Vgl. oben S. 362 ff.

II. Die zweite Frage[1] hing mit dem letzten Punkt zusammen und lautete:

„Waren die Besitzer der geistlichen und weltlichen Zehenten oder nur erstere allein concurrenzpflichtig?"

Die Antwort lautete:[2]

„War kein Unterschied zwischen geistlichen und weltlichen Zehenden."

Oder wie es auch früher hieß: zwischen decimae ecclesiasticae und laicales.[3] Auf eine nähere Begründung aus dem Tridentinum wurde klugerweise verzichtet.

Aber damit war die Sache keineswegs erledigt. Wie an einer späteren Stelle des Ordinariatserlasses ausgeführt ist,[4] wurde von manchem Zehntbesitzer neben anderen Einreden[5] nicht selten auch die Einwendung gemacht,

„daß er Decimas laicales oder feudales — und nicht Decimas ecclesiasticas besitze, welch erstere von solchem onere befreit wären."

Der Ordinariatserlaß aber bemerkt:

„daß die Decimatores zu concurriren insolange gehalten seien, bis sie rechtshaltig darthun werden, daß sie in possessione libertatis — und zwar in actu contradictionis seien, und daß man hierauf acquiescirt hätte.[6]"

Aus den Ordinariatsakten läßt sich ersehen, daß die Dominikal- oder Feudalzehnten baulastfrei waren. Im übrigen aber galt jeder Laien- oder weltliche Zehnt bis zum Beweis des Gegenteils als baulastpflichtig.

So berichtete 1768 das Eichstätter Ordinariat auf Anfrage nach Augsburg:

„Die zweyte Frage betreffend, so nehmen wir gar keinen Anstand, nicht zwar decimas Dominicales, sondern Laicales zum Beytrag der Kirchen Gebäude nachdrucksamst anzuhalten; andern Beyspiele zu geschweigen, mag oftbemeldte Reichsstatt Weißenburg Zeugenschaft leisten, als dessen Zehend zu Pfraunfeld nicht anders als ein pur weltlicher Zehend mag angesehen werden."[7]

Auch nach der Auffassung der Eichstätter Observanz gehörte der Laienzehnt nach wie vor noch der Kirche. Zwar sind die herkömmlichen Zugeständnisse an den Laienzehnt gemacht. Daß der Kirchenzehnt bei seinem Uebergang in Laienhände von der Kirche in Wirklichkeit losgelöst und mithin säkularisiert worden ist, unterliegt nämlich dem Beweis, der aber kaum zu führen ist, wenn man nicht schon die Veräußerung selbst als Loslösung gelten läßt.

---

[1] Frage 2 zu A in Verbindung mit Frage 1—2 zu C. [2] ad c et ad 1.
[3] Fr. Gruber S. 79 f. [4] e 3 Buchst. c.
[5] Man besitze zehntfreie Aecker oder sei bisher baulastfrei gewesen (e 3 lit. a u. b). Das letztere war wohl die Einrede der Verjährung. Weiterhin (Buchst. d) kam dann noch die bereits S. 382 erwähnte Einrede der Sackgilt.
[6] ad e 3 d. [7] Fr. Gruber S. 80.

In einem Bericht des Eichstätter geistlichen Rats, der am 18. März 1769 auf Anfrage an den geistlichen Rat in Konstanz erging, heißt es:

„Ist es allerdings an dem, daß auch in disseitig hochfürstl. Dioeces der Unterschied unter Decimas laicales seu Saecularizatas et Ecclesiasticas recipirt und in Uebung seye, auch von dennen concurrirenten Theillen öfters sich hierauf bezochen werde.

Nichtsdestoweniger jedoch pfleget man die Zehenden obschon selbige von laicis besessen werden, deswegen nicht gleich pro saecularizatis zu achten, sondern es lieget dennen Possessoribus laicis die prob hierüber ob, wodurch diese solch angegebenen Qualität der Saecularisation rechtsbehörig darthuen müessen."[1]

Ob es auch noch andere Befreiungsgründe gab, ist aus den angezogenen Stellen der Diözesanobservanz nicht zu ersehen. Man glaubte genug getan zu haben, wenn man jedem den Beweis für die possessio libertatis offen ließ, was aber freilich wenig bedeutet, wenn man nicht durch erschöpfende Aufzählung der Befreiungsgründe angibt, worauf ein solcher Beweis gestützt werden kann und muß, und wenn man die Beweisführung so gut wie unmöglich macht.

So ging also die Eichstätter Praxis in voller Uebereinstimmung mit der Würzburger Auffassung dahin, daß alle Zehntberechtigten ohne weiteres herangezogen wurden. Es blieb nur jedem überlassen, einen etwaigen Befreiungsgrund bei der Verwaltung geltend zu machen und nötigenfalls im Prozeß durch Einrede zu verteidigen.[2]

III. Die dritte Frage betraf den Beitragsmaßstab[3] und zerfiel in zwei Unterfragen:

1. „Waren die Besitzer der geistlichen und weltlichen Zehenten nach einem und dem nämlichen Maßstab zu concurriren schuldig oder bestand ein Unterschied und welcher?"[4]

Das Ordinariat antwortete:

„Einer wie der andere wurde proportionsmäßig, nämlich nach dem Genusse des Zehends zur Concurrenz gezogen."[5]

Auf welcher Grundlage erfolgte aber die Berechnung des baupflichtigen Anteils?

Die Antwort des Ordinariats lautete:

„Der Maaßstab, nach welchem die Concurrenzpflichtigen beizutragen hatten, war in hiesiger Diözese sehr mannigfaltig, demnach der Entzweck am Geschwindesten erreicht werden konnte. Bald geschah die Reparation der zu

---

[1] Fr. Gruber S. 80.

[2] Einen ähnlichen Fall hatten und haben wir auf dem Gebiet der Gemeindeumlagen für kirchliche Zwecke, insofern hier diejenigen, welche im Falle der Deckung durch Kirchenumlagen nicht beitragspflichtig wären, Freigebung verlangen können (vgl. Bd. I. 120 ff. und jetzt KGO. Art. 60 a). Nur mußte und muß hier die Befreiung auf die erhobene Beschwerde hin einfach ausgesprochen werden, während im Zehntbaufalle jetzt erst geprüft werden muß, ob die Einrede innerlich begründet ist.

[3] „Nach welchem Maßstabe haben die Concurrenzpflichtigen beizutragen?" Anfrage Buchst. C.

[4] ad C 1. [5] ad c et ad 1.

entrichtenden Bauconcurrenz auf die Anzahl der Zehend-Schöber — bald auf die Jaucherten, ein andersmal auf die Zahl der den Zehendbesitzern an Getreide getroffenen Metzen — bald auch auf den jährlichen Geldertrag des Zehends, und zwar auf die Gulden; welche verschiedenen Arten durch die beim weltlichen Amte ad Protocollum gegebene eidliche Aussage der Zehentzähler, oder derjenigen, die den Zehend zu verwalten hatten, erhoben wurde.

Eine derlei verfaßte Repartition wurde jedesmal den Baupflichtigen zugestellt, und wenn diese keine Einwendung dagegen gemacht hatten, so hat das bischöfliche Consistorium solche als geltend anerkannt." [1]

Die Frage, die hier aufgeworfen worden war, ist die Frage des äußeren Maßstabes, oder die Frage, auf welcher Grundlage der baupflichtige Zehnt festgestellt oder berechnet werden soll.

Hier bestanden also in den einzelnen Baufällen, aber natürlich nicht auch zwischen den einzelnen Zehntpflichtigen in demselben Baufall nach der Eichstätter Observanz Verschiedenheiten: bald wurde die Anzahl der Zehntschober oder auch die Größe der Zehntgrundstücke, bald die Höhe der gemessenen Ernteerträgnisse oder auch des erzielten Erlöses zugrunde gelegt.

2. Weiter kam die Frage des inneren Maßstabes:

„Waren die Condecimatoren den ganzen erforderlichen Baukostenbetrag durch Concurrenz zu decken verbunden, oder leisteten sie nur eine nach gewissen Regeln bestimmte Quote des Zehentgenusses, sie mochte die Exigenz erreichen oder nicht? woher wurde, wenn sie die Exigenz nicht ganz deckte, der Ersatz des Abgangs gewonnen?" [2]

Die Antwort lautete:

„Wie so eben gesagt, wurde jeder Decimator nach der Proportion seines Zehentgenusses mit der Concurrenz belegt, wenn auch gleich der Fall war, daß die ihn getroffene Concurrenz größer gewesen sei, als der Zehntertrag in einem Jahre abgeworfen hätte." [3]

Hier handelt es sich um zwei Unterfragen: die Frage der Gemessenheit und die Frage der Verhältnismäßigkeit der Zehntbaupflicht.

a) Die Zehntbaulast ist insofern eine ungemessene, als sie an dem Zehntertrag des Jahres keinen Halt macht. Aber sie ist insofern eine gemessene, als sie über die Zehnterträgnisse des Inanspruchgenommenen nicht hinausgehen darf.

Das entspricht dem gemeinen Recht, welches die Grundlage der Baulast wohl unbeschränkt in den Zehnteinkünften sieht, aber anderenteils auch eine darüber hinausgehende Deckung aus dem sonstigen Vermögen nicht kennt. [4]

Die Inanspruchnahme über den Zehntertrag des Jahres hinaus kann indes unter Umständen eine schwer erträgliche Härte sein und Maßhaltung in der Ausführung geboten erscheinen. Demgemäß heißt es weiter:

---

[1] ad c. [2] ad C 2. [3] ad c et ad 2.

[4] Vgl. mein „Bayerisches Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 104.

„Doch auf dringende Vorstellung solcher Decimatoren hatte man hierauf nach Thunlichkeit eine Rücksicht genommen, und einen Theil der schuldigen Bauconkurrenz von andern Gotteshäusern bald verzinslich, bald auch ohne Zinsen ihnen vorstrecken lassen, demnach die Fristenbezahlungen solcher Gelder in kürzeren oder längeren Zeitraume geschehen mußten."[1]

b) Weiterhin besteht nach der angeführten Bemerkung ad c et ad 2 in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht sog. „Proportionalität" der Zehntbaupflicht, d. h. die Zehntbesitzer tragen untereinander und in Verbindung mit (andern) Nutznießern des Kirchenvermögens nur nach dem Maß ihrer Zehnteinkünfte bei, so daß der reichere Zehnt stärker, der geringere dagegen weniger stark herangezogen wird.

IV. Die vierte Frage ging auf die „Zahlungszeit und Zahlungsweise"[2] und lautete genauer:

„War die Concurrenz in Fristen und auf wie viel Jahre hinaus abzutragen erlaubt und woher wurden in der Zwischenzeit die erforderlichen Bausummen genommen?"[3]

Die Antwort des Ordinariats ließ erkennen, daß man hier der grundsätzlichen Strenge in der Praxis Zugeständnisse machte.

Der Grundsatz lautet:

„Die Baupflichtigen wurden angewiesen, die ganze Bauconcurrenz oder wenigstens die Halbscheid hievon sogleich zu erlegen, damit mit Beschaffung der Baumaterialien der Anfang gemacht werden konnte."[4]

Das an einer späteren Stelle gemachte Zugeständnis lautet:

„Die Bauconcurrenz wurde zwar anfänglich ganz gefordert, doch auf Vorstellungen der Decimatoren geschah es öfters, daß deßfalls gelindere Mittel vorgekehrt wurden, wie solche in dem vorhergehenden § schon sind angeführt worden."[5]

V. Die fünfte Frage betraf die Berichterstattung, Berechnung und Einhebung[6] und zerfiel in die Unterfragen:

1. „Welche Verfahrungsart war bei Instruirung der Concurrenz vorgeschrieben?"[7]

Die Antwort[8] weist dieses Geschäft den Heiling-Factors unter der Aufsicht des bischöflichen Konsistoriums zu. Dem Heiling-Faktor entspricht die heutige Kirchenverwaltung, die nach Maßgabe der KGO. tätig wird.

2. „Wer ordnet die Rechte des geistlichen Fiskus?"[9]

Die Antwort lautete:

„Hierzu war jedes mal ein bischöflicher Consistorial-Rath ernannt, der die Rechte des geistlichen Fiscus ohnentgeltlich vertrat."[10]

---

[1] ad c et ad 2 Abs. 2.
[2] Lit. D der Anfrage. [3] ad D. [4] ad d (Stoll II. 327).
[5] ad c et ad 3 (soll aber wohl auch heißen: ad d [Stoll II. 334]).
[6] Lit. E der Anfrage. Die grundsätzliche Beantwortung in der Ordinariatsentschließung ad e.
[7] ad E Z. 1. [8] ad e et ad 1. [9] ad E Z. 2. [10] ad e et ad 2.

Die Aufsichtsrechte der Kirchenbehörde richten sich jedoch heute nach der KGO.

3. „Hat es in Concurrenzfällen öfters Anstände und welche gegeben und wie wurden sie am leichtesten gehoben?“ [1]

Die charakteristische Antwort lautete:

„Recht selten ereignete sich ein Concurrenzfall, **wobei keine Anstände sich ergeben hatten.**

Schon in dem 17 Seculo weigerten sich sehr die Decimatores zu Kirchen- und Pfarrgebäuden zu concurriren und es entstanden daher schon damals mehrere Prozesse.“ [2]

Also ganz das gemeinrechtliche Bild: die Zehntbaulast wurde trotz der Berufung auf das Tridentinum als eine eigenmächtige Neuerung empfunden; wir wissen warum? Die Kirche mußte schonend vorgehen und überließ es dem Gericht, durch Anerkennung einer possessio libertatis, für die man in kluger Berechnung keine festen Voraussetzungen aufgestellt hatte, dem besonders bedrängten Rechtsempfinden Rechnung zu tragen oder durch die Heranziehung von Rentenüberschüssen oder durch den Druck auf die Opferwilligkeit des Pfarrers die Strenge des Zehntbaulastrechts unnötig zu machen. Die Zehntbaulastpraxis bevorzugte den Zickzackkurs; aber sie setzte sich durch.

## § 58.

### Das altbayerische Konkurrenzmandat.

Im Vollgefühl seiner staatsrechtlichen Zuständigkeit schritt der Kurfürst von Bayern in der Aufklärungszeit zur gesetzlichen Regelung der umstrittenen Zehntbaulast.

Das Konkurrenzmandat vom 4. Oktober 1770 leitet seine Bestimmungen folgendermaßen ein: [3]

„Was die Concurrenz der Decimatoren zu Kirchen- und Pfarrhofgebäuden anbelanget, worüber die Rechtsgelehrten bisher so viel contro-

---

[1] ad E Z. 3.

[2] Zu e 3. Weiter wird erwähnt, daß die Rentenüberschüsse vermöglicher Kirchenstiftungen mit ihren aushilfsweisen Leistungen der Behebung von Anständen dienten. Es wurde festgestellt, daß gerade die Zehntbaulastschwierigkeiten den „Anlaß“ zur Errichtung einer „General-Heiling-Verwaltung“ (Diözesankonkurrenzkasse) im J. 1685 gaben. (Vgl. darüber Bd. I. 251 ff.) Auch am Schluß wird noch einmal betont: „Durch derlei Einwendungen entstunden öfters langandauernde Prozesse und da manche Decimatores auf keine Art zu concurriren vermocht werden konnten, so hat das bischöfliche Consistorium — um die Kirchengebäude dem Einsturz nicht Preis zu geben — doch manche notwendige Reparaturen an den Kirchengebäuden aus Mitteln andrer Gotteshäuser hergestellt, die Decimatores aber mit ihrer Bau-Concurrenz in der Heiling Rechnung auf Verberg setzen lassen: und solche Posten werden in mehreren Heiling Rechnungen sich auch vorfinden.“ Bei Pfarrhäusern mußte der Pfarrer „die einen solchen restirenden Decimatori getroffene Bau-Concurrenz selbst vorstrecken, und bis zum Ausgange der Sache damit zuwarten, wodurch freylich mancher Pfarrer zu kurz gekommen ist, oder am Ende er selbst solche Concurrenz auf Absitz noch übernehmen mußte“.

[3] 4to Weber I. 14.

vertiret haben, so setzen wir zur Abschneidung aller Ungleichheit, Zwist und Irrungen, und damit Unser geistlicher Rath sowohl als Unsere übrigen Collegia und Beamten eine allgemeine sichere und beständige Normam haben mögen, wonach sie sich in jeden Fällen richten können, folgende 4 Regeln."

Die Bestimmungen des Konkurrenzmandats stehen auf dem Boden des Tridentinischen Rechts nach Maßgabe der Fortbildung, welche dieses in der gemeinrechtlichen Praxis erfahren hat, bedeuten aber zugleich auch einen billigen Ausgleich in der Streitfrage nach der Baulast des Laienzehnt.

1. Die „Erste Regel" entscheidet die am meisten umstrittene Frage der Baulast des „Säkular- oder Laienzehnt", der dem „Kirchenzehnt" gegenübergestellt und begrifflich abgegrenzt wird.

Wie bereits S. 347 erwähnt wurde, sollen hiernach

„alle Zehenten, die geistlichen Personen, Stiftern und Klöstern gehören, in Rücksicht auf diesen Modum Concurrendi (mit Vorbehalt dessen, was dieserhalben sonst in Rechten versehen ist), für Kirchenzehenten geachtet werden, es wäre dann, daß die Besitzer in liquido und in continenti darthun könnten, welchermassen dieselben titulo oneroso in geistliche Hände gerathen; welchenfalls solche Zehenten in der Konkurrenz den Weltlichen gleich geachtet werden sollen."[1]

Die scharfe Unterscheidung der Zehnten in Kirchen- und Laienzehnten verfolgt aber nicht etwa den Zweck, die ersteren der Baulast zu unterwerfen und die letzteren freizugeben,[2] sondern um die Baupflicht abzustufen:

„Die Konkurrenz der Kirchenzehenten soll sich zur Concurrenz der Layenzehenten verhalten, wie fünf zu drey, so daß, wenn zum Exempel die Kirchenzehenten 500 fl. beytragen, so concurriren die Layenzehnten von gleicher Erträgniß nur mit 300 fl., folglich wird pro basi et norma generali gesetzet, daß regulariter zum Bau der unvermöglichen Gotteshäuser und Pfarrhöfen, die Kirchenzehenten in 30, und die Layenzehenten in 50 Jahren einen Jahrgang des Zehents beytragen müssen."[3]

Daß das altbayerische Recht eine Ausgleichung für notwendig fand und den Laienzehnt nur eingeschränkt beitragspflichtig machte, ist eine Bestätigung für die innere Unhaltbarkeit der ganzen Laienzehntbaulast, gegen die aber auch der Kurfürst nicht mehr aufkommen konnte.

2. In Fortsetzung dieser grundlegenden Regelung des Verteilungsmaßstabes enthalten die Regeln 2—4 die ziffermäßige Ordnung der Betragsquote oder des sog. Konkurrenzquantums,[4] die dann für ganz

[1] Weber I. 16.

[2] Nur den Zehnt mit weltlicher Trägerschaft und zugleich nachweislich weltlichem Ursprung wird man auch hier als baulastfrei anzusehen haben. Hierin stimmten alle Rechte überein. A. M. Friedrich Gruber S. 81.

[3] Weber I. 14. Vgl. darüber mein „Bayerisches Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 103, 105.

[4] Vgl. das Nähere a. a. O. S. 104 f.

Bayern vorbildlich wurde und im Ablösungsgesetz vom 28. Mai 1852 ihre gesetzliche Grundlage erhielt.[1]

Die unterschiedliche Heranziehung des Kirchen- und Laienzehnt, sowie die ziffermäßige Bestimmtheit der Beitragsquoten ist die charakteristische Fortbildung des gemeinen Rechts durch das Konkurrenzmandat.[2] Im übrigen folgt das letztere der gemeinrechtlichen Praxis, so insbesondere auch in der gleichmäßigen Heranziehung des Groß- und Kleinzehnt,[3] welche die Eichstätter Diözesanobservanz ablehnt.[4]

## III.

## Die bayerische Ablösungsgesetzgebung.

### § 59.

### Die Ablösung des Zehnt.

Die Fortbildung des Zehntbaulastrechts hat in der Ablösungsgesetzgebung ihren Höhepunkt erreicht.

Es kommt eine zweifache Ablösung in Betracht: einmal die Ablösung des Zehnt (1848) und dann die Ablösung der Zehntbaulast (1852). Dabei handelt es sich aber nicht immer notwendig um eine wirkliche Ablösung; vielmehr begnügte man sich auch schon mit einer bescheideneren Zielsetzung, nämlich beim Zehnt mit der Fixierung und der Umwandlung, bei der Zehntbaulast mit der Fixierung und der Sicherung. Das höchste Ziel natürlich war und blieb beim Zehnt wie bei der Zehntbaulast die Ablösung.

Die Ablösungsgesetze haben nur für die rechtsrheinischen Landesgebiete Bedeutung, weil die französische Revolution mit den Grundlasten aufgeräumt hatte. Nur die Ablösungsbestimmung des Art. 23 des Grundentlastungsgesetzes von 1848 galt nach dessen Art. 40 auch von den „Grundrenten" in der Pfalz.

Ich kann mich im folgenden auf eine Hervorhebung der leitenden Gesichtspunkte um so mehr beschränken, als ich eine eingehende Darstellung bereits anderwärts gegeben habe.[5]

Zunächst handelt es sich um die Ablösung des Zehnt.

I. Das Gesetz vom 4. Juni 1848 betr. die Aufhebung der standes- und grundherrlichen Gerichtsbarkeit, dann der Aufhebung, Fixierung und Ablösung von **Grundlasten**[6] kam unter dem beleben-

[1] VGH. Bd. 16 S. 58. Weiterhin a. a. O. S. 106.
[2] Vgl. unten S. 402.
[3] Vgl. a. a. O. S. 103. [4] Vgl. oben S. 381.
[5] In meinem „Zehnt- und Bodenzinsrecht in Bayern" 1898 S. 26 ff. Vgl. auch Seydel-Graßmann im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts I. 37 ff.
[6] GBl. S. 97—118. Weber III. 697 ff. Dazu ME. v. 17. Juni 1848 (Weber III. 716), ME. v. 14. Januar 1849 (Weber IV. 14), 19. April 1849 (Weber IV. 30), 5. Mai 1849 (Weber IV. 31), 28. Mai 1849 (Weber IV. 36), 15. April 1851 (Weber IV. 243), 29. April 1851 (Weber IV. 243*).

den Hauch der 48er Freiheitsbewegung zustande, war und blieb aber trotz seiner Weiterentwicklung ein Flickwerk. Zu den hier genannten Grundlasten gehört auch der Zehnt; doch fällt er nicht unter die Grundlasten, die entschädigungslos aufgehoben wurden (Art. 2—6).

1. Bei den unständigen Gefällen, einschließlich des Zehnt, ging die Mindestforderung auf **Fixierung.**

Der Zehnt mußte hiernach in eine jährliche unveränderliche Abgabe umgewandelt werden (Art. 8 ff.).[1] Mit wechselnden Zehnterträgnissen wollte man schlechterdings nicht mehr zu rechnen haben. Der Zehnt ist seitdem eine feste, ziffermäßige Reallastforderung: ein Natural- oder Geldfixum mit der rechtlichen Natur eines Bodenzinses und durch Vorrechte ausgezeichnet: der Zehntberechtigte erhielt nämlich einen Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek. An Stelle des Prioritätsvorzugs ist mittlerweile das privilegium exigendi der KO. § 61 Z. 3 getreten.

Die Fixierungsbestimmung war aber insofern eine lex imperfecta, als ohne die Anregung der Beteiligten und der Behörde die unständige Abgabe fortbestand.

Für die Fixierung war nach dem Gesetz von 1848 zunächst eine Vereinbarung der Parteien maßgebend. Mißlang sie, so konnte behördliche Festsetzung erfolgen[2] unter Zulässigkeit der Berufung an die Kreisregierung.[3] Das VGH.G. Art. 8 Z. 11 ermöglichte letztinstanzliche verwaltungsgerichtliche Nachprüfung.

2. An zweiter Stelle handelte das Gesetz von der **Ueberweisung** (Abtretung) durch den Berechtigten und von der **Umwandlung** (mit Ermäßigung) durch den Verpflichteten.

Der Berechtigte (Private, Stiftung oder Gemeinde) konnte sein Recht an die alsbald zu erwähnende staatliche Ablösungskasse überweisen oder abtreten (Art. 7). Der Staat wurde damit Eigentümer der abgetretenen Grundgefälle (Art. 7); es entstand ein staatlicher Bodenzins. Die Wirkung der Ueberweisung auf seiten des Abtretenden war eine recht günstige: er erhielt den 20fachen Betrag der fixen Rente in 4prozentigen Ablösungsschuldbriefen nach dem Nennwert (Art. 25). Der Staat bot mehr, als er durch den Pflichtigen erhielt.

Dies zeigt sich, wenn wir die Verbesserung ins Auge fassen, die dem Pflichtigen zuteil wurde.

Wer bereits früher oder jetzt durch die Ueberweisung von seiten des Berechtigten bodenzinspflichtig an den Staat geworden war, schuldete auf Grund seiner staatlichen Bodenzinspflicht nur noch den 18fachen Betrag

---

[1] Als Zehntfixum wurde unter Abrechnung der Einbringungskosten der Durchschnittssatz aus den letzten 6—18 Jahren vor 1845 erklärt (Art. 10, 11).

[2] Durch das Landgericht (jetzt Distriktsverwaltungsbehörde) in Gemeinschaft mit den Rentämtern (Art. 19).

[3] a. a. O.

des Fixums (Art. 23). Das bedeutete also, da der Staat selbst das 20fache bezahlte, eine Vergünstigung um das 2fache der fixen Rente. Weiter brauchte aber der Pflichtige auch kein wirkliches Kapital zu bestellen. Er hatte vielmehr nur zu erklären, daß er die Ablösungsschuld in dieser Weise übernimmt, und zahlte dann bloß den 4prozentigen Zins des „normierten Ablösungskapitals" (Art. 28) an die Ablösungskasse. Es war also eine Umwandlung mit dem Charakter der Ermäßigung („Reduktion").

Wenn der Berechtigte aber nicht überwies? Die Billigkeit verlangte, hier dem Pflichtigen dieselben Vorteile zuzuwenden. Der Art. 29 gab daher hier dem Pflichtigen das Recht, statt der Fortentrichtung der fixen Rente ein 4prozentiges, nur von seiner Seite kündbares Bodenzinskapital auf das 18fache zu bestellen, von welchem Zeitpunkt an er nur mehr die 4prozentigen Zinsen des Bodenzinskapitals an den Berechtigten zu entrichten hatte. Also dieselbe „Umwandlung und Reduktion". Nur war hier förmliche Bestellung eines Bodenzinskapitals erforderlich; diese erfolgte indes einfach durch Anmeldung und Eintragung in das Hypothekenbuch.[1] Der Berechtigte konnte natürlich auch hier seinen Anspruch an die Ablösungskasse abtreten.

Auch die „Veränderung" der Grundlasten ist Verwaltungsrechtssache.[2]

3. Schließlich faßte das Gesetz auch eine wirkliche **Ablösung** ins Auge (Art. 22, 23, 30) und rief zu diesem Zweck im Art. 36 die Ablösungskasse ins Leben, die als bloße Vermittlerin der Ablösung tätig wurde und, bei der Staatsschuldenkasse errichtet, eine Abteilung der Staatskasse ist.

Bei der Ablösung handelte es sich bedauerlicherweise um keinen Ablösungszwang, sondern nur um Ablösungserleichterungen. Der folgenden Flickgesetze hätte es nicht bedurft, wenn 1848 besser gearbeitet worden wäre. Der Gesetzgeber hatte sich mit der Annahme, daß die günstigen Ablösungsbedingungen die freiwillige Ablösung zur allgemeinen Folge haben würden, eben geirrt.

Das Gesetz begründete wohl eine Fixierungspflicht, aber nur ein Ablösungsrecht des Pflichtigen. Der Zehntpflichtige konnte, selbst wider Willen des Zehntherrn, ganz oder teilweise ablösen; der Zehntberechtigte aber mußte alles an sich herankommen lassen.

Das Gesetz kennt zwei Arten der Ablösung: durch Barzahlung und durch Annuitäten.

Die Ablösung durch Barzahlung erfolgt mangels entgegenstehender Vereinbarung durch Einzahlung des 18fachen Zehntfixums an den Zehntherrn (Art. 23). Wer das Ablösungskapital mittels Annuitäten abtragen will, zahlt entweder 34 Jahre lang sein ganzes bisheriges — also

---

[1] Pözl in Dollmanns Gesetzgebung des Königreichs Bayern 1. Teil. Bd. I. 239.
[2] VGHG. Art. 8 Z. 11.

nicht das ermäßigte — Jahresfixum: das bedeutet im Hinblick auf ein bestelltes Bodenzinskapital den 4prozentigen Zins plus Tilgungsquote. Mit der letzten Jahreszahlung ist die Ablösungssumme getilgt und das Zehntrecht erloschen.

Der Staat übernahm durch die Errichtung der Ablösungskasse (Art. 36) die Vermittlung: er bot seine Dienste den Zehntherrn an, indem diese ihre Zehnten an den Staat überweisen konnten. Er entschädigte sie mit dem 20fachen des Zehntfixums, zahlte also mehr, als ihm verzinst wurde, und vergütete den piae causae, also auch der Kirche, für den Fall der beibehaltenen Selbstverwaltung sogar die Zinsdifferenz.

Die Ablösungskasse erleichterte aber auch den Zehntpflichtigen die Tilgung. Wollten nämlich die Zehntherrn nicht überweisen und bezogen sie daher von den Pflichtigen den 4prozentigen Zins vom 18fachen Zehntfixum, so konnten die letzteren ihre Tilgungsquote — $^{28}/_{100}$ des Zehntfixums 34 Jahre lang oder $^{18}/_{100}$ desselben 43 Jahre lang (Art. 37 II) — an die Ablösungskasse zahlen.

Während die Fixierung keine Veränderung an dem bisherigen Rechtsverhältnis, sondern nur in der Art der Leistung bewirkte, hob die Ablösung das ganze Rechtsverhältnis der Beteiligten auf: sie bedeutete eine solutio der ganzen fortlaufenden Forderung (Art. 23 II, 37 II).

II. Das Gesetz vom 28. April 1872 die Grundentlastung betr.[1] setzte das Werk der Grundentlastung fort, indem es über die mittlerweile zutage getretenen Mängel durch neue Maßnahmen Herr zu werden suchte.

Diese Mängel betrafen einmal die Ueberweisung und dann die Ablösung.

1. Die **Ueberweisung** befriedigte weder den Zehntherrn noch die Ablösungskasse. In der überwiegenden Mehrzahl hatten die Zehntherrn ja wohl von der gesetzlichen Wohltat Gebrauch gemacht; aber viele und zwar gerade in erster Linie die besonders günstig gestellten piae causae wollten die Beziehung mit dem Boden nicht aufgeben. Sie nahmen wohl auch an, daß die Grundrente eine höhere Sicherheit biete als die Schuldbriefe des Staates. Vor allem aber waren die Zinsverhältnisse wenig günstig. Man hätte nur um 5 Prozent und mehr ein Kapital haben können, während man für das ohnehin ermäßigte und dabei unkündbare Bodenzinskapital nur 4 Prozent zu bezahlen brauchte. Als dann aber der Zinsfuß sank, weiter der Besitzwechsel sich oft und unvermerkt vollzog, auch die neuere Gerichtspraxis den Besitznachfolger für die Zehntrückstände seines Vorgängers nicht mehr einstehen ließ, sehnte man sich nach einer Wiederaufnahme der Ueberweisung, die dann das Grundentlastungsgesetz Art. 1 auch anordnete, allerdings nicht mehr unter den früheren günstigen Bedingungen. Die Ablösungskasse vergütete jetzt nur noch den 18fachen

[1] GBl. S. 349—358. Weber IX. 381 ff.

Betrag des Fixums, den sie ja auch nur empfing, und dabei wurden noch 2 Prozent Verwaltungskosten in Abrechnung gebracht (Art. 5).

Es sei gleich hier bemerkt, daß auf Grund dieser Bestimmung noch einmal 757 995 fl. überwiesen wurden.

2. Man trat jetzt auch der Idee des **Ablösungszwangs** näher, aber doch immer noch mit einer recht anfechtbaren Maßhaltung.

Zunächst beschränkte man ihn auf die kleineren Grundabgaben, die durch Barzahlung abgelöst werden mußten (Art. 14 und 15).

Was aber die größeren Grundabgaben betrifft, so wurde der Tilgungszwang — Ablösung durch 59jährige Annuitäten — nur für den Fall erfolgter Ueberweisung vorgesehen (Art. 8). Bedauerlicherweise waren damit die nicht überwiesenen wie die Staatsbodenzinse dem Ablösungszwang entzogen: hier konnte, aber mußte nicht getilgt werden. Und zwar hatten beide Teile das Kündigungsrecht (Art. 10). Mangels besonderer Vereinbarung war alsdann der um 1/8 erhöhte Jahresbetrag 59 Jahre lang (1876—1934) zu entrichten (Art. 11). Das war eine Tilgung durch den Pflichtigen auf dem Weg erhöhter Leistung. In beiden Fällen ist mit der letzten Jahreszahlung das Forderungsrecht erloschen.

III. Das Gesetz vom 2. Februar 1898, die Fortsetzung der Grundentlastung betr.,[1] schloß — in Verbindung mit den alsbald noch zu erwähnenden Gesetzen von 1904 und 1908 — das gesetzgeberische Ablösungswerk durch eine allgemeine Zwangsablösung ab.

Die Bodenzinse, welche allerdings ja nicht bloß auf den Zehnt zurückgehen, aber in Bayern die stattliche Höhe von etwa 14 Millionen Mark erreicht hatten und damit 2 Millionen mehr als die Grundsteuer betrugen, wurden bei der landwirtschaftlichen Notlage immer drückender. Das rechtfertigte den Wunsch, das Werk der Grundentlastung zu Ende zu führen.

1. Zunächst eröffnete das Gesetz von 1898 den Privaten, Stiftungen und Gemeinden noch einmal die Möglichkeit der **Ueberweisung** (Art. 1—6), jetzt aber nicht mehr an die Ablösungs-, sondern die allgemeine Staatskasse. Die neuen Zugänge wurden also den Staatskassebodenzinsen angegliedert. Eine weitere Neuerung war es, daß jetzt nicht bloß, wie 1848/72, die Bodenzins-Berechtigten, sondern auch die Verpflichteten die Ueberweisung beantragen konnten, man also diesmal vor einer Zwangsenteignung nicht zurückschreckte. Der Antrag mußte bis zum 1. Juni 1898 gestellt sein (Art. 2). Allerdings blieb noch der Fall, daß weder der Berechtigte noch der Verpflichtete zu einem Antrag bereit war. Aber aus dem Gesetz

[1] GVBl. S. 19, F.MBl. S. 85, Weber XXV. 184. Dazu die MBek. v. 4. Februar 1898 den Vollzug des G. über die Fortsetzung der Grundentlastung, hier die Uebernahme von Grundgefällen der Privaten, Stiftungen und Gemeinden betr. F.MBl. S. 9, Weber XXV. 198 ff. Ferner die MBek. v. 5. Februar 1898, den Vollzug des G. über die Fortsetzung der Grundentlastung betr. (F.MBl. S. 31, Weber XXV. 204 ff.).

vom 10. August 1904[1] — Art. 3[2] — ist zu ersehen, daß die Gemeinden das Recht haben, die Bodenzinse der Pflichtigen des ganzen Gemeindebezirks oder eines Teiles desselben in der Weise zu übernehmen, daß die Pflichtigen an sie die auf die einzelnen Grundstücke treffenden Beträge durch Annuitäten zu tilgen haben. Die dort getroffenen Bestimmungen gelten auch für die früher erfolgten Ablösungen „solcher Art".[3]

Der Inhalt des in der Ueberweisung steckenden Finanzgeschäfts war der alte: Vergütung mit dem 18fachen Betrag des Fixums resp. wenn es sich um Bodenzinse handelte, dem entsprechenden Kapitalbetrag — in beiden Fällen unter Abzug von 2 Prozent Verwaltungskosten (Art. 5).

Mit den Ueberweisungsbestimmungen hatte man lediglich an die Gesetzgebung von 1848/72 wiederum angeknüpft. Damit war aber den Bedürfnissen der Landwirtschaft nicht mehr ausreichend gedient.

2. Was die Landwirtschaft wünschte, waren Nachlässe und Tilgungserleichterungen, lag also auf dem Gebiete der **Ablösung.** Dem trug

a) das Gesetz (von 1898) selbst Rechnung, indem es besondere Bestimmungen über die Bodenzinse der Staatskasse (Art. 7—14) und der Grundrentenablösungskasse (Art. 15—17) brachte.

Hatte das Gesetz von 1872 nur die Tilgung der Bodenzinse zur Ablösungskasse geregelt, so wurde das Ablösungswerk jetzt auch auf die Staatskassebodenzinsen oder die Grundgefälle, welche der Staat selbst einzog, aufgenommen.

α) Bei den Bodenzinsen der Staatskasse begnügte man sich, dem Niedergang des Zinsfußes und der vorausgegangenen Konvertierung entsprechend, statt 4 Prozent mit einer Verzinsung von 3½ Prozent (Art. 7 bis 10). Das bedeutete ⅛ Zinsnachlaß. Dieses halbe Prozent stellte annähernd 900 000 Mark dar. Es hätte nach dem Entwurf der Tilgung dienen sollen; mit dem Jahr 1958 wäre diese dann durchgeführt gewesen. Das erschien aber zu lang. Das Gesetz nahm daher das ⅛ als Nachlaß an und verfügte im übrigen zwangsweise Tilgung der Staatskassebodenzinse aus Staatsmitteln (Art. 11—14). Zu diesem Zwecke wurde durch Art. 11 ein „Amortisationsfond" geschaffen, welcher mit Zinsen und Zinseszinsen insolange anzusammeln ist, bis derselbe die Höhe der Bodenzinskapitalien erreicht hat. Alsdann erlischt die Pflicht zur Entrichtung der Bodenzinse, und der Fond wird unbeschränktes Staatsvermögen.

Hierzu bedurfte es nun eines Fonds von etwa 175—176 Millionen Mark. Die Schaffung des Amortisationsfonds bedeutete somit die gesetzlich ausgesprochene Absicht, in der genannten Höhe der Landwirtschaft ein Geschenk aus Staatsmitteln zu machen.

Das Grundentlastungsgesetz von 1898, das den Amortisationsfond

[1] G. die Fortsetzung der Grundentlastung betr. (GVBl. S. 279; Weber XXXIII. 89).
[2] Als Art. 23a in das G. v. 1898 eingestellt.
[3] Art. 4 des G. v. 1904.

schuf, stellte im Art. 11 II selbst bereits 8 Millionen Mark[1] zur Verfügung: damit war der Amortisationsfond materiell gebildet.

Die Stärkung dieses Amortisationsfonds war die Aufgabe der Folgezeit; gesteigerte Zuschüsse sollten der Beschleunigung des Ablösungswerkes dienen. Es folgten in diesem Sinn daher noch mehrere Gesetze „die Fortsetzung der Grundentlastung betr." [2]

Den Abschluß brachte das **Gesetz vom 16. August 1908** die Fortsetzung der Grundentlastung betr.[3]

Im Jahr 1898 bei der Schaffung des Amortisationsfonds war der Abschluß der Tilgung für das Jahr 1942 ins Auge gefaßt worden. Das Gesetz von 1908 bestimmte aber:

> „Beginnend vom Jahre 1908 an ist dieser Fonds durch jährliche Zuschüsse von gleicher Höhe so zu stärken, daß er bei Zugrundelegung eines 3½prozentigen Zinsfußes mit Schluß des Jahres **1940** die Höhe der Bodenzinskapitalien erreicht." [4]

Angesichts dieser zwangsweisen Tilgung aus Staatsmitteln wird man dem Art. 12 mit seiner freiwilligen Ablösung durch eigene Leistungen trotz der vorgesehenen Erleichterungen keine rechte Bedeutung mehr beilegen können. Immerhin suchte man seine Wirkung noch 1908[5] durch eine bessere Fassung des Abs. II zu sichern und zu erhöhen.

β) Was die Tilgung der Bodenzinse zur Grundrentenablösungskasse betrifft, so hatte das Gesetz von 1872 den Zins um ½ Prozent erhöht und diesem ⅛ Tilgungswirkung verliehen.[6] Demnach hätte die Tilgung 1934 beendigt sein müssen. In Gemäßheit des bei den Staatskassebodenzinsen eingenommenen Standpunktes übernahm nach Art. 15 I des Gesetzes von 1898 die Staatskasse aber auch die Zahlung dieses Tilgungszuschlags von ⅛: d. h. die Tilgungsquote zahlte jetzt der Staat. Das bedeutete ein jährliches Geschenk von etwa 780 000 Mark.

Wie die Bodenzinse der Staatskasse sollten auch diejenigen der Ablösungskasse gleichzeitig im Jahre 1842 aufhören. So hatte das Gesetz von 1898 Art. 15 III bestimmt. Es wurde aber oben erwähnt, daß im Jahr 1908 Vorkehrung getroffen wurde, daß die Tätigkeit des Amortisationsfonds im Jahr 1940 abgeschlossen werden kann. Gleichzeitig wurde daher 1908 eine Zuschlagserhöhung beschlossen, derart, daß auch „die

---

[1] Die Regierung hatte mit der K. d. Abg. nur 5 Millionen vereinbart. Die Erhöhung auf 8 Millionen erfolgte nach dem Wunsche der K. d. R.

[2] Das Gesetz v. 12. Dezember 1899 (GVBl. S. 1003; Weber XXVIII. 261) stellte 9 Millionen, das G. v. 18. Dezember 1901 (GVBl. S. 726; Weber XXXI. 550) 1 Million, das G. v. 10. August 1904 (GVBl. S. 279; Weber XXXIII. 89) ½ Million bereit.

[3] GVBl. S. 521; Weber XXXVI. 349.

[4] Diese Bestimmung wurde dem den Amortisationsfond ins Leben rufenden Art. 11 des G. v. 1898 als Abs. 3 angefügt. Das G. v. 1898 Art. 15 III hatte die Möglichkeit eines früheren Endtermins als 1942 offen gelassen. Dieser Abs. III wurde jetzt (1908 Z. 5) gestrichen.

[5] G. v. 16. August 1908 Z. 2 (Weber XXXVI. 349).

[6] Art. 8.

Tilgung der Bodenzinse zur Ablösungskasse bis zum Schluß des Jahres 1940 beendigt ist." [1]

Es war im Art. 15 II des Gesetzes von 1898 in Uebereinstimmung mit Art. 7 zwar auch hier 1/8 Zinsnachlaß bewilligt worden. Aber dafür rückte der Endtermin zunächst auf 1942 hinaus, und diese Verlängerung der Zahlungspflicht um 8 Jahre glich die Zinsermäßigung wieder aus. So waren also die Pflichtigen zur Staatskasse besser gestellt; denn für diese tilgte der Staat, während hier die Pflichtigen selber tilgten, indem sie länger zahlten. Diese Ungleichheit wurde 1908 beseitigt.[2]

Schließlich ist auch hier noch freiwillige Ablösung vorgesehen und begünstigt (G. von 1898 Art. 16); doch gilt das S. 395 Gesagte.

b) Neben der gesetzlichen Zwangsablösung, die aber in praxi einen langen Weg durchmessen muß, gibt es noch eine verwaltungsrechtliche Zwangsablösung in einzelnen Fällen und ebenso neben den gesetzlichen auch noch verwaltungsrechtliche Nachlässe.

I. Das bildet den Hauptinhalt der „gemeinsamen" Bestimmungen (Art. 18—26) des G. von 1898.

1. Eine verwaltungsrechtliche (sofortige) Zwangsablösung findet einmal bei gewerbsmäßigen Gutszertrümmerungen (Art. 19—20) statt. Doch wurden durch Gesetz vom 16. August 1908 Z. 6 von dieser Ablösungs- und Anzeigepflicht „die gemeinnützigen ländlichen Darlehenskassen" befreit. Ein weiterer Ablösungszwang besteht nach dem Gesetz von 1898 bei Grundstücken, welche dauernd dem landwirtschaftlichen Betriebe entzogen werden (Art. 21). 2. Verwaltungsrechtliche Nachlässe kann das Finanzministerium bedürftigen Pflichtigen und ungebührlich Belasteten nach Maßgabe des Art. 25 I [3] gewähren.[4] Auch in Fällen, in welchen die begründete Vermutung besteht, daß die Höhe der Grundgefälle mit Rücksicht auf besonders verliehene, nunmehr weggefallene oder wesentlich entwertete Rechte bemessen war, kann das Finanzministerium auf Ansuchen angemessenen Nachlaß gewähren oder mit den Pflichtigen eine Ablösung auf einen geringeren Kapitalsbetrag vereinbaren (Art. 25 II).[5]

[1] G. v. 1908 Z. 3 (Weber XXXVI. 349).

[2] In Gemäßheit der bereits erwähnten Verkürzung wurde im J. 1908 auch hier das J. 1940 der Endtermin. Vgl. das G. v. 1908 Z. 4. Die bereits erwähnte Streichung des Abs. III des Art. 15 (1898) wirkte auch hier (vgl. G. v. 1908 Z. 5).

[3] Weber XXXVI. 349. Neue Fassung durch G. v. 12. Dezember 1899 Art. 2 (Weber XXVIII. 261).

[4] Die Summe der Nachlässe soll hiernach die Summe von jährlich 500 000 M. nicht überschreiten.

[5] Vgl. auch die Bek. v. 28. September 1899 (Weber XXVIII. 62). Weiter wurde zu diesem Zweck bereitgestellt: durch G. v. 12. Dezember 1899 ein weiterer jährlicher Beitrag bis zu 500 000 M., durch G. v. 18. Dezember 1901 ein weiterer Beitrag von 2 Millionen, durch G. v. 10. August 1904 ein Beitrag von 1 Million und in Gemäßheit eines Gesamtbeschlusses des Landtags v. 1905/6 (Landtagsabschied v. 23. März 1907 § 28) durch Finanzgesetz v. 20. August 1906 (GVBl. S. 555; Weber XXXIV. 673) § 15 der Teilbetrag von 1 117 055 M., der durch Art. 1 Abs. 2 des G. v. 15. Dezember 1899 zur Gewährung von Zuschüssen und Darlehen aus Anlaß der Ueberschwemmungen im September 1899 bewilligt worden, für diesen Zweck aber nicht erforderlich war.

II. Bei den übrigen allgemeinen Bestimmungen des G. von 1898 handelt es sich hauptsächlich nur noch um die rechtliche Natur der Bodenzinsverhältnisse: allgemeine Zugänglichmachung (Publizität) der Bodenzinsverhältnisse (Art. 18), Gebührenfreiheit (Art. 23) und Hypothekenvorzug (Art. 22).[1]

Der Art. 24 II wiederholt die Anordnung des Art. 17 III des Gesetzes von 1872.

Hierzu ist folgendes zu bemerken:

Der Zehnt, der ursprünglich eine öffentlich-rechtliche Last ist, war durch den Uebergang in den Verkehr längst zur privatrechtlichen Reallast geworden.[2] Das gilt für alle Grundgefälle, Grundabgaben oder Bodenzinse, aber auch ganz ebenso für die an deren Stelle getretenen Leistungen, wie das schon das Gesetz von 1848 (Art. 14, 29 II, 30 II) zum Ausdruck brachte.

Daß die auf dem Grundstück liegende Gesamtverpflichtung: die Annuitäten, die bei Teilungen fällig werdenden Ablösungskapitalien, die Fristen- und Verzugszinsen wie der ganze Bodenzins, dinglich sind und deshalb beim Besitzwechsel übergehen, unterlag nie einem Zweifel; dagegen hatte die Theorie und Praxis die einzelne verfallene Leistung mangels entgegenstehender Gesetzesvorschrift für eine persönliche Schuld des jeweiligen Besitzers erklärt und demgemäß Rückstände auf den neuen Erwerber nicht übergehen lassen. Das erschien nun aber als unbillig und war schon durch den Art. 17 des Gesetzes von 1872 geändert worden, der nun im Art. 24 II des Gesetzes von 1898 wiederholt wurde.

Eine Besonderheit haben wir nur nach Maßgabe des bereits erwähnten Gesetzes von 1904. Nach Art. 3, der in das Gesetz von 1898 als Art. 23a eingestellt wurde, sind bei der oben S. 394 erwähnten gemeindlichen Uebernahme der Ablösung die Jahresleistungen, soweit sie den Betrag der bisher geschuldeten Leistungen nicht übersteigen, „öffentliche Lasten der Grundstücke". Die Haftung erlischt mit dem Ablauf von zwei Jahren nach dem Eintritt des Zeitpunkts, von dem an die Leistung gefordert werden kann, wenn nicht vorher die Beschlagnahme des Grundstücks erfolgt ist. Der Eigentümer haftet für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen auch persönlich, im Falle eines Eigentumswechsels geht die Haftung des bisherigen Eigentümers für Rückstände auf den neuen Eigentümer über. Die Vollstreckung wegen rückständiger Leistungen erfolgt nach den für die Beitreibung der Gemeindeumlagen bestehenden Vorschriften (Art. 3).[3]

---

[1] Ein neuer (dritter) Absatz nach Maßgabe des G. v. 10. August 1904 Art. 2 (Weber XXXIII. 90).

[2] Vgl. mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 33 f., 85.

[3] Die Bestimmungen des Art. 3 gelten auch für die früher erfolgten Ablösungen solcher Art, „soweit nicht zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes zur Sicherung der Gemeinde Hypotheken eingetragen worden sind" (Art. 4 des G. v. 10. August 1904).

Wie die Umwandlung so war auch die Ablösung von Anfang an Verwaltungssache.[1] Streitigkeiten[2] sind öffentlich-rechtlich, mithin von der Verwaltung und heute letztinstanzlich vom VGH. zu entscheiden.[3] Für die Beitreibung fälliger Forderungen gilt folgendes:

Bezüglich der an die Ablösungskasse zu entrichtenden Beträge haben die Rentämter Vollstreckungsbefugnis.[4] Dagegen können die Privaten, Gemeinden und Stiftungen — und mithin auch die Kirchen — ihre Ansprüche wegen der im Vollzug der Grundentlastungsgesetze angefallenen rückständigen Leistungen nur im Zivilrechtsweg verfolgen, wobei besonders auf den dinglichen Gerichtsstand aufmerksam zu machen ist.

## § 60.

### Die Ablösung der Zehntbaulast.

1. Die Ablösung der **fiskalischen Baulast** wurde durch einen Antrag des Landtags 1850 in Bewegung gebracht,[5] dem aber der Landtagsabschied vom 25. Juli 1850[6] noch sehr zurückhaltend gegenüberstand.

Der Landtag ließ aber nicht nach, und der Landtagsabschied vom 28. Mai 1852[7] gab die Zusicherung:

> „Nach dem Wunsche der Kammern sollen die Verhandlungen mit den Gemeinde-, Stiftungs- und Kirchenverwaltungen wegen Uebernahme der ärarialischen Baupflicht an Gebäuden des Cultus und Unterrichtes, dann der Communen geeignet fortgesetzt werden."

Seitdem schritt bezüglich der fiskalischen Baulast das Ablösungswerk auf dem Vertragsweg von Jahr zu Jahr weiter, und der Etat forderte nach dem Bedürfnis die nötigen Mittel zur Ablösung.[8]

---

[1] ME. v. 12. April 1856 (Weber IV. 741) und die dort angeführten oberstr. Erkenntnisse.

[2] Dazu gehört aber beispielsweise nicht auch ein Streit zwischen dem Pfarrer und Mesner über die Größe des ihnen gebührenden Anteils an den Bodenzinsen und Renten der Ablösungskapitalien. Hier kann indes die Zuständigkeit des VGH. nach VGH.G. Art. 10 Z. 3 gegeben sein. Vgl. VGH. VI. 49.

[3] VGH.G. Art. 8 Z. 11 und dazu VGH. Bd. I. 274.

[4] G. v. 1872 Art. 17 II, G. v. 1898 Art. 24 I. Im einzelnen die VO. v. 27. September 1879 (Weber XIV. 64 ff.).

[5] Der Antrag lautete:

> „Die königliche Regierung wolle die Herstellung und Unterhaltung von Gebäuden des Cultus und des Unterrichts, dann der Communen, bei denen dem Staate die Baupflicht ganz oder teilweise obliegt, im Wege des Vertrages auf diese übertragen und sich hiedurch nach und nach der Baulast entledigen."

[6] Abschnitt III § 11 (Weber IV. 139). Hier heißt es: „Den Antrag ... werden Wir sorgfältiger Prüfung unterstellen, wiewohl Wir Uns schon jetzt die Schwierigkeiten nicht verhehlen können, welche der umfassenden Durchführung einer solchen Maßregel entgegenstehen."

[7] Abschnitt III § 7 Z. 3 (Weber IV. 402).

[8] So ist auch im Etat für 1916/17 S. 122 unter dem Titel „Ablösung der Baupflicht des Staates an Kultusgebäuden" wieder ein Posten vorgesehen, der folgender-

2. An demselben Tag (28. Mai 1852) wie der letztgenannte Landtagsabschied erging das Gesetz betr. die Sicherung, Fixierung und Ablösung der **auf dem Zehntrechte lastenden Baupflicht.**[1]

## I.

## Die Zehntbaulast.

Auch hier kann ich mich auf eine Hervorhebung der leitenden Gesichtspunkte beschränken.[2]

Bereits das Grundentlastungsgesetz von 1848 hatte im Art. 34 bestimmt:[3]

1. daß dauernde Lasten, welche auf den Grundrenten ruhen, also auch die auf dem Zehnt ruhenden kirchlichen Baulasten, ablösbar sind und zwar durch Erlegung des Kapitalwerts dieser Last;
2. daß die Rechte derjenigen, zu deren Gunsten solche Lasten bestehen, sowie die Rechte der Mitbeteiligten auf das Surrogat des früheren Zehnt, nämlich auf die baren Ablösungskapitalien oder die Ablösungsschuldbriefe übergehen;
3. daß die Berechtigten zu ihrer Sicherheit verlangen können, daß diese Surrogate insoweit in gerichtliche Verwahrung genommen werden, als es durch den Inhalt ihrer Berechtigung gerechtfertigt erscheint.

Da bezüglich der Zehntbaulast die Kirchenstiftungen und Kirchengemeinden die Berechtigten und Beteiligten sind, so mußte vom Standpunkt der Kuratel aus Fürsorge getroffen werden, daß

a) die an Stelle des Zehnt getretenen Ablösungskapitalien und Ablösungsschuldbriefe nicht an die baupflichtigen Zehntbesitzer hinausgegeben wurden, bis genügende Sicherheit für die fortwährende Erfüllung der auf dem Zehnt ruhenden kirchlichen Baulast geleistet war;

b) daß kein das begründete Interesse der Stiftung oder Kirchengemeinde benachteiligender Ablösungsvertrag zwischen den Vertretern derselben und den Baupflichtigen abgeschlossen wurde.

Zu diesem Zweck ergingen deshalb kuratelmäßige Verordnungsbestimmungen,[4] bis dann das Gesetz vom 28. Mai 1852, die Sicherung, Fixierung und Ablösung der auf dem Zehntrechte lastenden kirchlichen

---

maßen begründet wurde: „Gemäß Abschnitt III § 7 Z. 3 des Landtagsabschiedes vom 28. Mai 1852 wurden auch in den vorausgegangenen Jahren Verhandlungen über die Ablösung von Bauverpflichtungen des Staates an Kultusgebäuden gepflogen. Auf Grund der getroffenen Vereinbarungen sind für die nachstehenden Bauten (ein Schulhaus und ein protest. Kultusgebäude) die beigesetzten Ablösungssummen (von 20 000 und 187 000 M.) zu leisten."

[1] GBl. Nr. 34, Weber IV. 467.

[2] Eingehender mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 107 ff. Vgl. auch Geiger II. 700 ff., 708 ff.

[3] In der Umschreibung durch die ME. v. 19. Oktober 1850 (Weber IV. 192).

[4] Eben in der angeführten ME. v. 1850.

Baupflicht betr.,[1] eine fortbildende, abschließende Regelung brachte, die nach der mittlerweile eingeführten Zwangsablösung des Zehnt eine erhöhte Bedeutung hat.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Ablösungsgesetzes von 1852 ist, daß die Baulast nicht auf einem anderen Privatrechtstitel als dem Zehntrecht ruht. Im Zweifelsfall muß das deshalb vorerst festgestellt werden. Da aber der Zehnt mit der Baupflicht belastet ist, wird bei Zehntherrn vermutet, daß ihre Baupflicht im Zehnt ihren Rechtsgrund habe, also eine Zehntbaulast sei. Doch muß der Gegenbeweis für einen anderen Rechtstitel, der ja vielleicht auch eine weitergehende Baulast begründet, zugelassen werden.[2]

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Gesetzes von 1852 ist weiter, daß der Zehnt im gegebenen Fall auch wirklich baupflichtig ist, also durch keine „Exemption" geschützt ist.[3] So konnte denn auch der frühere Streit um die Zehntbaupflicht unbehindert weitergehen.

Voraussetzung ist aber schließlich auch, daß es sich nicht um eine Hauptbaulast des Zehnt, sondern, was ja die fast ausnahmslose Regel bildet, um die bloß behilfliche Zehntbaulast handelt.[4] Zwar ist auch die Zehnthauptbaulast ablösbar; aber es greift dann nicht der gesetzliche Ablösungsmaßstab Platz, sondern es ist unter allen Umständen ein Parteiabkommen erforderlich.[5] Das Ablösungskapital aber dient auch hier der Baufallwendung nur im früheren Umfang.[6]

1. Die Umbildung der Zehntbaulast.

Das Gesetz von 1852 knüpft an die Ablösung des Zehnt an, hat also diese zur notwendigen Voraussetzung. Dabei sah sich der Gesetzgeber folgender Rechtslage gegenüber:

> Bei der Ablösung von baupflichtigen Zehnten war die Baulast auf die Ablösungskapitalien übergegangen.[7]

Und da bestimmt nun das Gesetz von 1852: Auch die auf jenen Ablösungskapitalien ruhende Zehntbaulast *kann*, aber muß nicht **abgelöst** *werden*. Der Baupflichtige *kann* sich indes auch mit einer bloßen **Versicherung** oder auch drittens mit einer bloßen **Fixierung** der Zehntbaulast begnügen.

Er hat die Wahl. Aber für eine der drei Möglichkeiten muß er sich

---

[1] GBl. S. 701, Weber IV. 467. Dort S. 467[1] auch Angabe der Landtagsverhandlungen, S. 468[2] Vollzugsverordnungen und Literatur.

[2] Vgl. darüber ME. v. 22. März 1859 (Weber V. 128); Geiger II. 700 f. unter Berufung auch auf oberstr. E. v. 21. April 1903.

[3] ME. v. 17. August 1852 Z. 6 (Weber IV. 534).

[4] Vgl. darüber oben S. 330.

[5] Vgl. mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 113—117. Geiger II. 706 und die dort Angeführten.

[6] Das wird beispielsweise wichtig für das Mainzer Recht. Amrhein S. 1, Geiger II. 702.

[7] G. v. 1848 Art. 34. G. v. 1852 Art. 1. Angef. ME. v. 19. Oktober 1850.

entscheiden.[1] Denn wenn der Zehnt abgelöst ist, muß Vorkehrung getroffen werden, daß das Zehntkapital nicht verschleudert wird, damit später für die Deckung der Zehntbaukosten die Mittel noch vorhanden sind.[2]

Die Mindestleistung ist die bloße Sicherstellung; nur diese kann daher vom Berechtigten gefordert werden. Doch kann der Verpflichtete auch durch Fixierung wie durch Ablösung seiner Verpflichtung entsprechen. Nur wenn der Staat der Baupflichtige ist, besteht keine Gefahr und kann demgemäß auch nicht einmal eine Sicherstellung verlangt werden.[3]

a) Bei der einfachen Sicherstellung oder *Versicherung* der Baupflicht bleibt das bisherige Baupflichtsverhältnis bestehen. Nur ist die Baulast auf die Ablösungskapitalien übergegangen; und weil damit die bisherige Sicherheit der Baupflicht, nämlich das dingliche Recht des Zehntbezugs, weggefallen ist, muß der berechtigten Stiftung andere Sicherheit gewährt werden. Das geschieht nun entweder durch *Hinterlegung von Wertpapieren* oder durch *Bestellung einer Hypothek* auf Grundbesitz,[4] und zwar bei der ersteren in der doppelten, bei der letzteren in der einfachen Höhe des nach Maßgabe der Art. 4—6 gewonnenen Kapitalwertes der Baupflicht.[5]

b) Der Verpflichtete kann sich aber auch für die *Fixierung* entscheiden. Im Unterschied zur Fixierung des Zehnt ist, wie bereits gesagt, die Fixierung der Zehntbaulast frei. Der Staat hat die letztere zwar für die ärarialische Zehntbaulast vorgeschrieben;[6] doch bedeutet das nur einen Befehl an die Rentämter, der vom Parteistandpunkt erging und die Gegenpartei in keiner Weise berechtigt.

Fixierung ist die Umwandlung der schwebenden Baulast in einen ständigen jährlichen Baukanon, der den 4prozentigen Zins aus dem Kapitalwert der Baupflicht darstellt. Dieser Kanon ist dann nach Maßgabe der erwähnten Versicherungsbestimmungen sicher zu stellen.[7]

c) Die *Ablösung* kann sofort[8] oder auch nach erfolgter Versicherung oder Fixierung[9] erfolgen. Sie ist auch heute noch nicht Pflichtsache; sie ist nur ein Recht des Baupflichtigen, kann aber nicht verlangt werden. Der Pflichtige unterliegt keinem Ablösungszwang.

Der Pflichtige kann, wenn keine vertragsmäßige Einigung erzielt wurde, ablösen durch Erlegung des Kapitalwertes der Baupflicht, wobei die Ablösungsschuldbriefe im Nennwert anzurechnen sind.[10]

---

[1] G. v. 1852 Art. 1 und 2.
[2] Vgl. oben S. 399.
[3] Art. 2.
[4] Art. 1 Buchst. a und b. [5] Art. 7.
[6] ME. v. 13. Juni 1854 (Weber IV. 637).
[7] Art. 9.
[8] Art. 1 Buchst. d. [9] Art. 10.
[10] Art. 10. Ueber die Ablösung der Baulast zehntberechtigter Pfründen bzw. die Wahrung der Kongrua vgl. Art. 11 und dazu mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 112.

2. Die bei der Umbildung zugrunde zu legende Summe.

Von maßgebender Bedeutung sind in dem Gesetz von 1852 zwei Begriffe: Kapitalbetrag und Kapitalwert.

a) Mit dem Kapitalbetrag oder auch Kapitalanschlag hat es folgende Bewandtnis:

Die Idee der Zehntbaulast war von Haus aus die, daß der Zehntherr wohl aus seinen Zehnteinkünften zuschießt, ohne aber sein ganzes Erträgnis verbauen zu müssen. Mangels gesetzgeberischer Durchführung dieses Gedankes versuchte es dann die Theorie und Praxis, einen Quotensatz oder die ziffermäßige Proportion des Jahresertrags zum Bauaufwand herauszuarbeiten. Das war freilich mehr oder weniger Willkür. Hier setzte nun das bayerische Konkurrenzmandat von 1770[1] ein, welches als erstes und einziges Staatsgesetz die Beitragsquote ziffermäßig festlegte. Hiernach hat der Kirchenzehnt in 30 und der Laienzehnt in 50 Jahren einen Jahrgang der Zehntrate, oder der Laienzehnt 2 Prozent, der Kirchenzehnt aber 3⅓ Prozent der Zehntrente als Baurate zu leisten.

Die bayerische Praxis erachtete nun überall da, wo nicht ein anderes Gewohnheitsrecht nachgewiesen war, für die Berechnung der Beitragsquote des baupflichtigen Zehnt das Mandat von 1770 als maßgebend, und diese Praxis hat durch das Gesetz von 1852 eine gesetzliche Grundlage erhalten.[2]

Die so gewonnene jährliche Baurate von 2 resp. 3⅓ Prozent der Zehntrate im 20fachen Betrag ergibt nun den sog. Kapitalbetrag oder Kapitalanschlag der Baupflicht.[3]

b) Verschieden hiervon ist der Kapitalwert. Die Bauschuld läuft von dem letzten Zehntbaulastfall. Es müssen also die seitdem verfallenen und noch nicht eingegangenen Bauraten dem Kapitalbetrag hinzugeschlagen werden, und die so gewonnene Summe ist dann der Kapitalwert, welcher der Sicherstellung, der Fixierung und Ablösung der Baupflicht zugrunde zu legen ist.[4]

Der Kapitalwert kann insolange noch nicht festgestellt werden, als über den Umfang der Zehntbaulast noch Streit besteht. Deshalb sind Ablösungsanträge solange abzuweisen, bis gerichtlicher Austrag des Streites erfolgt ist.[5]

So lange die hauptbaupflichtige Kirchenstiftung leistungsfähig ist, kommt es zu einer ja bloß behilflichen Zehntbaulast überhaupt nicht. Dieser Gesichtspunkt muß daher auch bei der Ablösung berücksichtigt werden.

Die Vorsicht verlangt aber, für die Zukunft mit einem Rückgang des Kirchenstiftungsvermögens zu rechnen und demgemäß sich den Zehnt

---

[1] Weber I. 14. Vgl. oben S. 387.
[2] Art. 6. Vgl. mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 105 ff.
[3] Art. 4 I. Beispiel in meinem „Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 109[9].
[4] Art. 4 II. Beispiel a. a. O. S. 109[12].
[5] Bl. f. a. Pr. 25 S. 43—46.

für die Baulast zu sichern; aber andernteils kann natürlich in einem solchen Fall, wo die Kirchenstiftung zurzeit noch baufähig ist, von dem hohen Ansatz von 2 resp. 3⅓ Prozent nicht die Rede sein. Das Gesetz begnügt sich daher hier mit 1 und 1⅔ Prozent, und das ist dann, mit 20 multipliziert, nicht bloß der Kapitalanschlag, sondern gleichzeitig auch der Kapitalwert.[1]

3. Das bei der Umbildung maßgebende Verfahren.

Kapitalwert, Hinterlegungssumme, Hypothek, Baukanon und Ablösungssumme können auf dem Weg kuratelamtlich bestätigter Einigung (notarieller Verlautbarung) oder auf dem Weg amtlicher Verhandlung festgestellt werden.[2] Die hierbei zutage tretenden Streitigkeiten über den Ursprung sowie die rechtliche Natur und mithin über die Baupflicht des Zehnt sind zivilrechtlicher Natur und daher den ordentlichen Gerichten vorbehalten.[3]

## II.

## Der Zehntbaufond.

Wenn die Zehntbaulast nicht bloß sichergestellt bzw. auch fixiert, sondern in Wirklichkeit abgelöst worden ist, hat die Kirchenstiftung Baukapitalien erhalten, deren Zinsen ebenso zur Deckung der Zehntbaulast dienen, wie der auf Grund der Fixierung der Zehntbaulast bei der Kirchenstiftung gesammelte Baukanon. Anweisungen und Klarstellungen enthalten die ME. vom 19. Oktober 1850[4] und 20. April 1868.[5]

Die Verwaltung der zugeflossenen Zehntbaulastablösungskapitalien[6] steht der betreffenden Kirchenverwaltung zu; doch findet besondere Verrechnung statt.[7] Und da haben wir nun die grundlegende Bestimmung:

„Wo nicht bereits ein eigener Baufond besteht, ist mit den Ablösungskapitalien ein solcher zu begründen."[8]

Der Baufond bildet einen Bestandteil des Kirchenstiftungsvermögens.[9] Die Kirchenstiftung ist Eigentümer, und der Baufond ein Spezialfond im Sinn der KGO. Art. 5 II Z. 2, welcher deshalb wie nach früherem,[10] so auch nach heutigem Recht der Obhut der betreffenden Kirchenverwaltung anvertraut ist. Die letztere genießt verwaltungsgerichtlichen Schutz für ihr Verwaltungsrecht.[11]

---

[1] Art. 4 III. Beispiel in meinem „Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 110[2].

[2] Art. 12—15 in der Fortbildung durch das VGH.G. Art. 8 Z. 11. Näheres in meinem „Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 117 ff.

[3] G. v. 1848 Art. 20. Instr. v. 13. Juni 1854 § 14 (Weber IV. 461).

[4] Weber IV. 192 ff. Vgl. auch die unterfr. Reg.E. v. 1. Mai 1855 (Kr.A.Bl. S. 545).

[5] Weber VII. 241. [6] Wie des Baukanons.

[7] Angef. ME. v. 19. Oktober 1850 § 14 I.

[8] § 14 Abs. 2. Ueber diesen Baufond vgl. mein „Zehnt- und Bodenzinsrecht" S. 121 f. Geiger II. 718 ff.

[9] ME. v. 20. April 1868 (Weber VII. 241). [10] a. a. O.

[11] Nach VGH. G. Art. 8 Z. 35 „Rechte in Betreff der Stiftungs-Verwaltung". Vgl. für früher die angef. ME. v. 1868 im vorletzten Absatz.

Ein lediglich durch Ablösungskapitalien ins Leben gerufener Baufond wird, da nur die Zinsen verwandt werden dürfen, wenig leistungsfähig sein, wenn er nicht noch anderswoher gespeist wird. Deshalb wurde schon 1850 angeordnet, daß der Baufond außerdem aus den Rentenüberschüssen der Stiftung, wenn sie solche grundetatmäßig besitzt, zu dotieren ist. Zu diesem Zweck soll ein Dritteil der als nachhaltig anerkannten Rentenüberschüsse der Stiftung bestimmt werden.

Diese durch § 14 II der angeführten ME. von 1850 getroffene Bestimmung mußte 1868[1] gegen eine falsche Auslegung verteidigt werden. Es wurde festgestellt, daß jede Kirchenstiftung ihren eigenen Baufond erhält, und der letztere nur auf die Rentenüberschüsse eben dieser Kirchenstiftung Anspruch hat. Die Ministerialentschließung sah ganz richtig, daß die Verwendung von Rentenüberschüssen außerhalb der betreffenden Kirchengemeinde verfassungsgesetzlich[2] geregelt sei. Aber das Ministerium hatte den Irrtum durch seine ungenaue Sprachweise selbst veranlaßt. Es hatte nämlich einen ganz neuen Begriff der Rentenüberschüsse zugrunde gelegt. Wir verstehen unter Rentenüberschüssen nur die im RE. §§ 48 f. genannten „Ueberschüsse", von welchen vor hinlänglicher Deckung der Lokalkirchenbedürfnisse noch gar keine Rede sein kann. Die Ministerialentschließung wollte und konnte daher nur sagen: Zu diesen Lokalkirchenbedürfnissen, welche vor der Auswanderung der Erübrigungen nach anderen Kirchengemeinden vorweg gedeckt sein müssen, — vorher kann von Rentenüberschüssen noch keine Rede sein — gehört auch die Speisung des örtlichen Baufonds. Was die Kirchenstiftung nach Deckung ihrer nächsten bestimmungsgemäßen Ausgaben noch zur Verfügung hat, soll daher immer noch zuerst zur Dotierung ihres Baufonds verwendet werden. Nur was dann — und mithin nach hinlänglicher Deckung aller Lokalkirchenbedürfnisse — noch übrig ist, unterliegt als Rentenüberschuß im Sinn des RE. der verfassungsgesetzlichen Bestimmung und kann somit für auswärtige Zwecke verwandt werden.

Die Bestimmung und Verwendung des Baufonds wird durch den Grundsatz beherrscht, daß der Baufond nur die moderne Form der Zehntbaulastbestreitung ist. Daher bestimmt die angeführte ME. von 1850 § 15:

> „Verausgabungen aus dem Baufonde dürfen zu keinem andern Zwecke als zur Deckung solcher Baukosten gemacht werden, die sich gesetzlich zur Decimatoren-Concurrenz eignen würden.
>
> Bis derlei Baufälle eintreten, sind die Kapitalszinsen und Dotationszuflüsse immer baldmöglichst wieder verzinslich anzulegen."

Der Zehntbaufond ist mehr noch als der Zehntbaukanon und die Sicherung der Zehntbaulast die Krönung des Ablösungswerks. Er bedeutet

---

[1] Angef. ME. v. 20. April 1868.
[2] RE. §§ 48, 49. Vgl. Bd. I S. 255 ff. und oben S. 251 ff.

die Sammlung und Bereitstellung der im Zehntbaulastrecht für alle Zukunft gebundenen materiellen Baumittel.

Der immer behauptete, in Wahrheit aber regelmäßig gelöst gewesene Zusammenhang des Zehnt mit der Pfarrkirche ist im Baufond wieder hergestellt und die Zehntbaulast zur Tridentinischen Baulast zurückverwandelt. Der Zehntbaufond gehört, wie gesagt, zu den in der KGO. Art. 5 Z. 2 genannten örtlichen Kultusfonds, welche nach Maßgabe der KGO. verwaltet werden. So wird jetzt die bestimmungsgemäße Verwendung durch die Aufsichtsbehörde überwacht (Art. 73 ff.) und erforderlichenfalls auch angeordnet (Art. 74 V—VII). **Die Baupflicht des Zehntbaufonds ist damit öffentlich-rechtlich geworden.**

Das Gesetz von 1852 wird nach vollendeter Ablösung des Zehnt ein Grab für die zehntbaulastrechtlichen Streitigkeiten geworden sein, die sich bis jetzt mehr oder weniger bei jedem Baufall einzustellen pflegten.

Die ordnungsgemäße Gelegenheit zum Austrag eines Zehntbaulaststreites ist die Verhandlung, welche der Versicherung, Fixierung oder Ablösung der Zehntbaulast vorauszugehen hat. Daß es aber immerhin auch später noch zu Prozessen kommen kann, ersieht man schon aus dem oberstr. E. vom 14. Mai 1891.[1]

---

### 3. Abschnitt.

## Die Baulast der dritten Ordnung.

### 1. Kapitel.

## Die letztbehilfliche Kostendeckung.

### § 61.

### Die Geldleistungen der bürgerlichen Gemeinde.

Die Baulast der dritten Ordnung liegt auf den Parochianen bzw. der Kirchengemeinde. Bevor hierauf eingegangen wird, soll auf den Zusammenhang der Kirchengemeinde mit der bürgerlichen Gemeinde hingewiesen werden, der, besonders in früherer Zeit, vielfach auch zu einer Inanspruchnahme der letzteren geführt hat.

---

[1] Bd. XIII. 407. Hiernach war eine bereits verjährte Baulast sichergestellt („radiziert") worden. Das Urteil erklärte, daß die Sicherstellung nicht als Anerkennungsvertrag aufgefaßt werden könne. „Nachdem die früher auf jenen Zehentrechten lastende Baupflicht durch die unvordenkliche Verjährung bereits erloschen war, bestand keine Baupflicht, welche nach der Anleitung des angeführten Gesetzes hätte gesichert werden müssen oder können. Ist letztes gleichwohl geschehen, so ist hiedurch auch nach Bähr a. a. O. S. 176 ein Anerkennungsvertrag nicht entstanden, so wenig als in dem Falle, wenn der Schuldner selbst erklärt: ‚für meine Schuld von 100 bestelle ich dieses oder jenes Pfand,' und ist, wie das angefochtene Urteil mit Recht ausführt, eine solche Verpflichtung ebensowenig entstanden, als durch eine Hypothekbestellung die Novation der dadurch versicherten Forderung bewirkt wird."

Das gemeine Baulastrecht einschließlich des preußischen ALR. kennt keine gesetzliche Kirchenbaulast der politischen Gemeinde. Wenn in alten Verordnungen in diesem Zusammenhang von „Gemeinden" die Rede ist — wie z. B. bei der geteilten Baulast im Mainzer und Würzburger Recht —, so nimmt man heute mit Recht an, daß die Kirchengemeinden getroffen sind. Dasselbe gilt bis zum Beweis des Gegenteils (z. B. oben S. 337) auch für die alten Urkunden. Der Begriff der Kirchengemeinde war infolge der verhältnismäßigen Gleichheit der Bekenntnisverhältnisse noch nicht herausgearbeitet, und hier hat denn heute die Auslegung nachzuhelfen.

Die ausnahmsweise gesetzliche Baulast der „Städte und Flecken" in der Kulmbacher Konsistorialordnung von 1594[1] gründet sich auf ihren Besitz von zugewiesenen Kirchengütern. Die Gesetzgebung schlug aber auch sonst zum Teil eigene Wege ein, die dann in der neuesten Zeit wieder verlassen wurden.

Das **badische** Bauedikt von 1808 Z. 14 belastete das „Kirchspiel" „als diejenige Person, für deren Nutzen die Kirche gebaut wird"; und die Kostenregulierung in Z. 26 zeigt, daß hier die „Gemeinds-Kasse" resp. die „Ortsbürger und Schutzbürger" getroffen sind. Aber aus Art. 13 ersieht man, daß wir in der „Gemeinde" die „weltliche Orts-Gemeinde" und die „Kirchspielsgemeinde" zu unterscheiden haben. Kirchspielsgemeinde ist hiernach die bürgerliche Gemeinde mit Beschränkung auf die Konfessionsangehörigen.[2]

Wie bereits 1834 für Bayern das RGE., so hat aber auch in Baden 1888 das Ortskirchensteuergesetz diese Verquickung gelöst und an Stelle des Kirchspiels die Kirchengemeinde gesetzt,[3] die jetzt als selbständige Rechtswesenheit neben der bürgerlichen Gemeinde steht. Kirchspiel im Sinn des heutigen badischen Rechts ist die Kirchengemeinde.[4]

Für das **französisch-pfälzische** Recht ist zunächst festzustellen, daß

> „eine privatrechtliche Baulast auf Grund allgemeiner Normen, die der rechtsrheinischen analog wäre, in der Pfalz nicht besteht, also höchstens die privatrechtliche Beteiligung eines Dritten auf Grund besonderen Rechtsverhältnisses (Vertrags) denkbar wäre".[5]

Von einer Zehntbaulast, in welcher ja die privatrechtliche Baulast der zweiten Ordnung hauptsächlich Erscheinung gewinnt, konnte in der

[1] Generalartikel VIII Z. 3.

[2] Vgl. auch I. Konst.-Edikt § 10: „Kirchliches Vermögen, das den Kirchspielen einer oder der anderen Konfession angehört." Auch in Bayern funktionierte vor dem gemeindlichen Spaltungsprozeß die politische Gemeinde als Kirchengemeinde, indem z. B. die politische Gemeinde Umlagen für kirchliche Zwecke ausschrieb, aber fremdkirchliche Einwohner beizutragen nicht verbunden waren. Vgl. Bd. I. 73 ff., 98 ff.; Grundfragen S. 50 ff.; „Kirchenstiftung und Kirchengemeinde" S. 54.

[3] Art. 31; vgl. auch Art. 2, 3, 34, 36.

[4] Vgl. Bad. Rechtspraxis 1904 S. 168 ff.; Jos. Schmitt, Simultankirchenrecht § 41, Kirchenbaupflicht S. 38 f. und die dort Angeführten.

[5] „Begründung" z. KGO. S. 119.

Pfalz keine Rede sein, weil die französische Revolutionsgesetzgebung den Zehnt aufgehoben hatte.[1]

Dafür spannten öffentlich-rechtliche Bestimmungen des *französischen* Rechts[2] für die Deckung von Kirchenbedürfnissen die bürgerlichen Gemeinden vor. Aber für Preußen wurde diese Belastung der linksrheinischen Gemeinden durch das Gesetz vom 14. März 1880 „betr. die Bestreitung der Kosten für die Bedürfnisse der Kirchengemeinden in den Landesteilen des linken Rheinufers" wieder beseitigt.[3]

Das französische Recht hatte nicht bloß den Gemeinden die Aufbringung des sog. Zuschußgehaltes an die nicht staatlich dotierten Sukkursalpfarreien zur Pflicht gemacht,[4] sondern auch gemeindliche Pflichtbeiträge zu anderen Kirchenbedürfnissen, insbesondere auch zu Baubedürfnissen aus den verfügbaren Gemeindeeinkünften (revenus) vorgesehen.[5]

Das letztere galt auch in der Pfalz; aber auch hier hielt der Gesetzgeber — allerdings erst 1912 — Abrechnung, indem die KGO. Art. 99 bestimmte:

> „Die allgemeine gesetzliche Pflicht der bürgerlichen Gemeinden der Pfalz, mit ihren Ueberschüssen zu Kirchenbedürfnissen beizutragen, wird aufgehoben."

Die „Begründung" S. 311 betont, daß das Speyerer Ordinariat sich allerdings für die Aufrechterhaltung der Gemeindepflichten ausgesprochen und das Konsistorium sich unentschieden geäußert habe; aber die Kreisregierung hatte in ihrem Gutachten die Aufhebung für um so unbedenklicher gehalten, als bei der jetzigen Belastung der pfälzischen bürgerlichen Gemeinden derartige Zuschüsse sehr selten sind und die Leistungsfähigkeit der Kirchengemeinden durch die Beiziehung der juristischen Personen und Forensen gesteigert wird.[6] Die Begründung hatte recht: in der Heranziehung der politischen Gemeinden für die Deckung der Kirchenbedürfnisse lag „eine für unser heutiges Rechtsbewußtsein *fremdartige* zwangsweise Nutzbarmachung gemeindlicher Mittel für kirchliche Zwecke".

Uebrigens gilt KGO. Art. 99 I nur für die bisher allgemeingesetzlichen *Geldleistungen*.[7] Dagegen blieben die gesetzlichen Bestimmungen,

---

[1] G. v. 20. Vendémiaire VII (20. Oktober 1798) „Loi qui supprime sans indemnité toutes redevances cidevant seigneuriales et droits féodaux."

[2] Die bloße *Ermächtigung* der Gemeinden in den organischen Artikeln v. 1802 Art. 72 resp. in dem Dekret v. 5. Mai 1806, dem Geistlichen eine Wohnung und einen Garten anzuschaffen, war bedeutungslos gegenüber der entsprechenden *Verpflichtung*, welche das Fabrikdekret v. 1809 Art. 27 den Kirchenfabriken auferlegte (VGH. XVIII. 119 f.).

[3] Art. 1 bestimmt im § 1 I, daß die bürgerlichen Gemeinden, soweit dieses Gesetz nicht ein anderes bestimmt, zur Aufbringung der Kosten für die Bedürfnisse von Kirchengemeinden nicht ferner verpflichtet sind.

[4] Art. 2 des Dekrets v. 5. nivose XIII.

[5] Fabrikdekret v. 1809 Art. 49, 92, 93, 99 und Gesetz v. 14./24. Februar 1810 (vgl. Bd. I. 320).

[6] Vgl. KGO. Art. 20 II, 21.

[7] Fabrikdekret Art. 92 Z. 2.

die nicht auf Beitragsleiſtung, „ſondern z. B. auf unmittelbare Ueberlaſſung eines der Gemeinde gehörigen Gebäudes als Wohnung des Pfarrers gerichtet ſind,“ [1] in Kraft.

Der Art. 99 II beſtimmt weiter für die Pfalz:

„Die **beſonderen** Verpflichtungen der bürgerlichen Gemeinden bleiben unberührt.“

Das ſind Beitrags- und ſonſtige Leiſtungen, die auf Grund beſonderer Rechtsverhältniſſe geſchuldet werden, die alſo auch unabhängig von dem Stand der Einkünfte der Gemeinde erfolgen müſſen.[2] Ebenſo können die bürgerlichen Gemeinden freiwillige Zuſchüſſe nach Maßgabe des Gemeinderechts leiſten.[3] Das gilt natürlich nicht bloß für die Pfalz, ſondern für ganz Bayern.[4] Von dieſer Erlaubnis wird ja auch erfahrungsgemäß oft Gebrauch gemacht. Hier gewährt dann Art. 60a der GO. (= Art. 93 der KGO.) bei Umlagen Schutz gegen Verletzung der Gewiſſensfreiheit.[5] Erſt wenn die Leiſtung gegenüber der Kirchenſtiftung übernommen wird, indem der Beſchluß dorthin mitgeteilt iſt und unbeanſtandet bleibt oder gar in Vertragsform gebracht wird, wandelt ſich die Freiwilligkeit zur Pflicht und liegt eine gemeindliche „beſondere Verpflichtung“, und zwar eine privatrechtliche Baupflicht mit beſonderem Baulaſttitel vor.

## 1. Teil.

# Die Geldleiſtungen der Pfarrgemeinden.

### § 62.

### Die Baulaſtrechte.

In der dritten und letzten Baulaſtordnung, alſo wenn alle anderen Quellen verſagen, werden, wie bereits erwähnt, die Parochianen aufgerufen. Auch hier heißt es: res ad triarios redit. Bei der Kirchengemeinde bleibt ſchließlich alles hängen. Wenn aber auch dieſe wegen ihrer Armut verſagt, ſo muß die Kirche eben eingehen und das ſeelſorgerliche Bedürfnis durch Union befriedigt werden.[6]

---

[1] So die Begründung S. 311. Der Mitberichterſtatter Gerrichten hatte allerdings im Ausſchuß (zu Art. 99) die Anſicht ausgeſprochen, man ſolle die Worte „mit ihren Ueberſchüſſen“ ſtreichen, ſo daß eine Verpflichtung der bürgerlichen Gemeinde, zu Kirchenbedürfniſſen beizutragen, überhaupt nicht mehr beſtehe; doch hat er dann dieſe Anregung wieder fallen laſſen.

[2] Begründung S. 311.

[3] Begründung S. 311, 327.

[4] GO. Art. $\frac{159}{91}$ Z. 7.

[5] Vgl. die „Begründung“ S. 302 ff., anderenteils aber auch Bd. I. 114—125, ſowie meine „Grundfragen aus dem Entw. einer bayer. KGO.“ 1909 S. 58—63.

[6] Trid. sess. 21 c. 7 de ref. „Quod si nimia egestate omnes laborent, ad matrices seu viciniores ecclesias transferantur, cum facultate tam dictas parochiales quam alias ecclesias dirutas, erecta tamen ibi cruce, convertendi.“

Bei der letztbehilflichen Baupflicht kommt im Gegensatz zu dem die zweite Baulastordnung beherrschenden Nutzungsgrundsatz das Gemeindeprinzip zur Geltung. In der zweiten Ordnung heißt es: Beisteuern soll jede Person, die von der betreffenden Kirche Einnahmen hat; der Grundgedanke der dritten Ordnung lautet: die Baukosten obliegen der Kirchengemeinde, welche bestimmungsgemäß die seelsorgerlichen Vorteile hat.[1]

Wer Einnahmen von der Kirche hat, erscheint als Fremder oder Dritter; seine Baulast ist privatrechtlich. Aber für die Kirchengemeinde besteht ein öffentlichrechtliches eigenes Baubedürfnis, was jetzt durch die KGO. Art. 15 V auch gesetzlich anerkannt wird.

I. Das Tridentinum hat gemäß einem allgemeineren kanonischen Grundsatz über die Pflicht der Pfarrkinder[2] beim Versagen der Nutznießerklasse die „parochianos" für baupflichtig erklärt.[3] Das ist gemeines Recht,[4] welches insbesondere auch in Bamberg gilt. Allerdings findet sich in einem Dekret des Bamberger Generalvikariats vom 16. Mai 1817 die auffallende Bemerkung, „der (Kirchen-)Gemeinde obliege eigentlich keine Verbindlichkeit." Aber auch für das Hochstift Bamberg läßt sich aus den Urkunden, abgesehen von dieser Erklärung, kein Fall nachweisen, daß die Baupflicht der Parochianen in Zweifel gezogen worden wäre, und Rützel hat zahlreiche Beispiele der parochianen Baulast aus den Akten ausgezogen.[5]

Auch das Würzburger Recht gehört hierher.[6] Der Streit über die Umstellung der Zehnt- und der parochianen Baupflicht darf als erledigt angesehen werden. Die in der VO. vom 11. April 1687 erwähnte „Gemeind" ist die bürgerliche Gemeinde.[7] Das Würzburger Recht beschränkt sich in der Hauptsache auf eine Festlegung des Zehntbaulastrechts und läßt das gemeine Recht und mithin auch die Baupflicht der dritten Ordnung unberührt; nur hat die Kirchengemeinde die ausschließliche Baupflicht am Turm, soweit er nicht als Bestandteil der Kirche angesehen wird,[8] und es erfolgt außerdem eine stärkere Heranziehung der Parochianen zu den Spann- und Handdiensten.[9]

Vor allem aber steht das altbayerische Recht ausgesprochenermaßen auf dem Standpunkt des kanonischen Rechts. Wenn die geistliche Ratsordnung von 1779 § 28 n. 6 an letzter Stelle „die Pfarrgemeinde und Filialisten mit Geld oder Scharwerk praevia cognitione causae" verpflichtet,

---

[1] „Die (Kirchen-)Gemeinde, für welche die Pfründe besteht" (Brandversicherungsgesetz v. 3. April 1875 Art. 74 [Weber X. 688]). Vgl. auch oben S. 339 die Wendung: „Die Parochiani, als zu derer favor solche erbauet werden." Man beruft sich auf c. 55 de reg. iur. VI° 5, 12: „Qui sentit onus, sentire debet commodum, et e contra."

[2] Vgl. c. 10 X. 5, 3; Trid. sess. 21 c. 4 de ref.; sess. 24 c. 13 de ref.

[3] Sess. 21 c. 7 de ref.

[4] Permaneder § 24; Krick S. 41; Paul Schmitt, Kultusbaulast S. 277 ff.

[5] Die Kultusbaupflicht nach dem Bamberger Recht 1905 S. 43 ff. Vgl. auch Geiger II. 506.

[6] Vgl. oben S. 339 und Geiger II. 506.

[7] Vgl. oben S. 336 ff. und 364.

[8] Vgl. oben S. 244 und unten § 77.

[9] Vgl. unten § 71.

so ist mit der Zahlungspflicht deutlich gesagt, daß hier nicht bloß auf Spann- oder Handdienste abgehoben wird.[1] Interessant ist auch, daß schon hier statt der einzelnen Parochianen[2] die Pfarrgemeinde selbst als verpflichtet erscheint.

Selbst das französisch-pfälzische Recht macht keine Ausnahme, indem es beim Fehlen der nach KGO. Art. 99 allerdings nicht mehr beitragspflichtigen Ueberschüsse der bürgerlichen Gemeinden Deckung durch Umlagen der Parochianen vorsieht.[3] Nur mußten diese durch die bürgerlichen Gemeinden ausgeschrieben und erhoben werden,[4] was durch die KGO. geändert worden ist. Denn auch in der Pfalz faßt jetzt die Kirchengemeinde selbst den Umlagenbeschluß, freilich nicht durch die Kirchengemeindeversammlung, die in der Pfalz fehlt, sondern durch die Kirchenverwaltung.[5]

II. Eine Abweichung vom gemeinen Recht haben wir vor allem da, wo das System der geteilten Baupflicht gilt. So ladet die Mainzer Diözesanobservanz, welche das System der behilflichen Baulast nur beim Kirchenschiff kennt, im Falle der Leistungsunfähigkeit der Kirchenstiftung ohne Zugriff auf den Zehnt, welch letzterer dafür die Hauptbaulast am Chor hat, der „communitas oppidi seu villae" die Baupflicht auf. Es heißt zwar nicht communitas ecclesiae, obschon dieser Ausdruck damals schon in Uebung war, und beispielsweise auch von der Passauer Synode von 1470 neben „plebisani" gebraucht wurde.[6] Aber mit Recht machte die Wissenschaft und Praxis daraus einmütig eine Baulast der Parochianen.[7] Heißt es doch auch einmal in einer Kongregationsentscheidung: „parochianorum sive communitatis."[8]

Weiterhin sind es Ausstrahlungen des Systems der geteilten Baupflicht, wenn in anderen Rechten trotz der Rezeption des Tridentinischen Baulastrechts einzelne Teile (z. B. Turm,[9] Inneneinrichtungen[10]) der ausschließlichen Unterhaltungspflicht der Kirchengemeinden vorbehalten und diese insofern stärker herangezogen werden.

Ein Abgehen von der Tridentinischen Ordnung zeigt auch das preußische ALR., das nur zwei Baulastklassen kennt, indem es die „Eingepfarrten" mit dem Patron zusammen in die zweite Klasse verweist und die Baulast

---

[1] Vgl. auch das oberstr. Erk. v. 12. März 1877 (KMBl. S. 504).

[2] Kreittmayr l. c. 7 § 42 Nr. 7.

[3] Fabrikdekret v. 1809 Art. 100; Art. 1 des G. v. 14./24. Februar 1810 „de faire sur la paroisse une levée extraordinaire"; Umlagengesetz v. 17. November 1837 Art. 5 „Religionsgenossen der betreffenden Pfarrei".

[4] Bd. I. 320 ff., 323 ff. [5] KGO. Art. 101 III.

[6] In Altbayern sprach man mehr von „Kirchenmannig" bzw. „Pfarrmannig" (= Kirchen- bzw. Pfarrgemeinde).

[7] Vgl. die Auszüge bei Amrhein S. 2 f. und diesen selbst S. 27. So auch eine Resolution des Würzburger Ordinariats v. 19. Februar 1864 (a. a. O. S. 4): „Pfarrgemeinde".

[8] Mühlbauer, Thesaurus tom. III p. 1451; Ztschr. f. KR. 21 S. 271.

[9] So im Mainzer, unter gewissen Voraussetzungen auch im Würzburger Recht. Vgl. unten § 77.

[10] So im Eichstätter Recht. Vgl. oben S. 244 und unten § 81.

mit diesem gemeinschaftlich nach dem Drittelprinzip tragen läßt.[1] Außerdem haben beide ihre Baumaterialien herzugeben und findet bei Landkirchen eine Heranziehung der Parochianen zu Spann- und Handdiensten statt.[2]

Kann man hierin eine **stärkere Belastung** der Kirchengemeinden erblicken, so streben andere Baulastrechte umgekehrt eine **Ermäßigung** der kirchengemeindlichen Baupflicht an.

Die Kulmbacher Konsistorialordnung von 1594 erwartet eine „gutwillige Anlage und Steuer" von der bürgerlichen Gemeinde und kennt überhaupt keine kirchengemeindliche Baulast; doch kommt es in Ansbach-Bayreuth auf Grund der behilflichen Geltung des preußischen ALR. bei Landkirchen zu kirchengemeindlichen Hand- und Spanndiensten.[3]

Auch die Eichstätter Diözesanobservanz kennt keine Geldleistungen der Pfarrgemeinde.[4] Die Deckung des Restbetrags erfolgt hier in der Form freiwilliger Beiträge der Pfarrkinder.[5] Einen teilweisen Ausgleich hat man in den Hand- und Spanndiensten, welche die Kirchengemeindemitglieder hier schon zur Ergänzung der Hauptbaupflicht leisten.[6] Auch obliegt nach Eichstätter Recht den Parochianen vor allem die ausschließliche Unterhaltung der Inneneinrichtungen.[7]

Von ganz besonderer Bedeutung war in Eichstätt aber bei der baulichen Unterhaltung der Kultusgebäude von jeher der Zuschuß aus den Renten anderer vermöglicher Kirchenstiftungen. Darauf verwies schon ein bischöfliches „Befelchschreiben an den Gen.Vicar zu Eystett" vom 5. Mai 1677.[8] Im Jahr 1686 wurde sodann die Verwaltung der Rentenüberschüsse vereinheitlicht und die „Generalheilingverwaltung" ins Leben gerufen.[9] Heute ist das Heranziehen der Rentenüberschüsse allerdings keine partikularrechtliche Besonderheit von Eichstätt mehr.[10]

III. Bei den Simultankirchen[11] haben wir zwei selbständige Kirchengemeinden zu unterscheiden, die nur von verschiedenem Bekenntnis sind und deshalb nicht den Pfarrer, wohl aber die Kirche gemeinschaftlich haben, oder, wie das RE. § 90 sagt, „zu einer Kirche berechtigt sind". Es gibt wohl simultane Kirchenstiftungen, aber natürlich keine simultanen Kirchengemeinden.[12] Die Hauptbaupflicht obliegt der gemeinschaftlichen Simultankirchenstiftung, die behilfliche Baulast aber verteilt sich auf die beiden Kirchengemeinden, die zum Mitgebrauch wirklich berechtigt sind (§ 96).

---

[1] ALR. II 11 §§ 720, 731, 740, 789, 790. Vgl. oben S. 245.
[2] II 11 § 729 und § 714. [3] Vgl. unten § 71.
[4] Stoll II. 327 ad a et ad 1. Dazu Friedrich Gruber S. 103.
[5] Gruber S. 103 ff.
[6] Vgl. unten § 71. Gruber S. 103: „Hierin ist gewissermaßen ein Ersatz für das Fehlen der subsidiären Baupflicht der Parochianen zu erblicken."
[7] Vgl. oben S. 244 und unten § 81. [8] Gruber S. 110.
[9] Abgedruckt bei Gruber S. 110 f. Die „Instructio, wie sich General-Heyling Verwalther in ain so anderen zu verhalten hat" vom 26. Oktober 1752 ist S. 114—118 abgedruckt.
[10] Vgl. RE. § 48 f. und dazu oben S. 262 sowie Bd. I. 251 ff.
[11] Vgl. oben S. 248. [12] So auch VGH. XXIV. 583.

Für das Maß der Beitragspflicht der beiden Religionsparteien ist die Art des Rechtes entscheidend. Das Recht aber bestimmt sich „nach den vorhandenen besonderen Gesetzen oder Verträgen" (RE. § 90), bzw. nach dem Besitzstand zur Zeit des Westfälischen Friedens von 1648 oder auch des Ryswicker Friedens von 1697, falls das Simultaneum damals erst geschaffen wurde.[1]

Ein Urteil des RG. vom 5. Dezember 1885 spricht folgendes aus:

„Für den Umfang der Eigentums- bzw. Benutzungsrechte und der Unterhaltungspflicht der Religionsparteien entscheidet die tatsächliche Ausübung gemäß Art. V des Westfälischen Friedens, bzw. v. J. 1697 für die zurückgegebenen Landesteile gemäß des Ryswicker Friedens. Die Freiheit des Simultanberechtigten von der Unterhaltungspflicht wird aber nicht schon daraus begründet, daß ein Beitrag zu den Unterhaltungskosten im Normaljahre nicht geleistet wurde, sondern nur dadurch, daß der eine Teil damals jene Freiheit schon in Anspruch genommen und der andere Teil sich dabei beruhigt hat."[2]

Ist eine Feststellung nicht möglich, so hilft in Bayern die Vermutung des § 90 nach, wonach auf beiden Seiten gleiches Recht und deshalb Miteigentum angenommen wird. Danach hat dann jede Partei auch zu den Unterhaltungskosten die Hälfte beizutragen.[3] Im übrigen finden die Bestimmungen der KGO. „entsprechende Anwendung"[4] und haben die einzelnen Kirchengemeinden „nach Maßgabe der Berechtigungsanteile" aufzukommen.[5]

## § 63.

### Die Kirchengemeindeordnung.

Die KGO. geht nicht von der Pfarr- sondern von der Kirchengemeinde aus, die im Art. 1 als „rechtsfähiger, zur Befriedigung der örtlichen Kirchenbedürfnisse organisierter Beitragsverband" bezeichnet und als Pfarr-, Mutter-, Tochter- und Gesamtkirchengemeinde unterschieden wird.

Der Begriff der Pfarrgemeinde hängt mit dem Begriff der Pfarrei zusammen. Kirchengemeinden, die sich an die den Pfarreien gleichgeachteten selbständigen Pfarrkuratien, Kuratbenefizien und Vikariate anschließen,[6] stehen übrigens in der Behandlung den Pfarrgemeinden gleich.[7] Für den Begriff einer Tochtergemeinde genügt es nach der Begründung der KGO.,[8] daß die Tochtergemeinde überhaupt ein rechtlich geordnetes kirchliches Eigenleben hat, daß also nicht etwa bloß vereinzelt sonn- oder feiertägiger

[1] Vgl. darüber meinen Artikel „Kirchengebäude" in v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts II. 557.

[2] Jur. Wochenschr. 1886 S. 49. Vgl. weiter E. des RG. v. 1. November 1887 (Ztschr. f. KR. 22 S. 439 ff.). Archiv f. k. KR. XVI. 310, XXV. 1, XL. 354, 368. Ztschr. f. KR. XVII. 326, 394.

[3] Angef. E. des RG.

[4] KGO. Art. 90.

[5] KGO. Art. 92.

[6] Bd. I. 162, 178.

[7] KGO. Art. 36 und Begründung S. 68.

[8] Vgl. S. 64 f.

pfarrlicher Gottesdienst anspruchsgemäß stattfindet. Im übrigen darf jedoch noch die Pfarrkirche für die Filialisten der Mittelpunkt der Kultusübung geblieben sein.[1]

Tochtergemeinde ist die Pfarrgemeinde ohne Muttergemeinde; Muttergemeinde ist die Pfarrgemeinde ohne Tochtergemeinde.[2]

Auch in der entsprechenden Unterssprengelgemeinde steckt also immer ein pfarrliches Element; und insoweit die Tochtergemeinde eigene Bedürfnisse befriedigt, trägt sie dort die einer Pfarrgemeinde obliegende Last.

Die KGO., welche vorbehaltlich der noch zu erwähnenden Besonderheiten ihre Bestimmungen über die kirchengemeindliche Deckungspflicht für alle Arten von Kirchengemeinden gemeinsam trifft, ergänzt nur die Baulastnormen durch die allgemeine Bestimmung (Art. 13 II):

> „Der hiernach (d. h. nach Erschöpfung der „primären" Deckungsmittel) noch verbleibende, auch nicht von einem Dritten vermöge subsidiärer Verpflichtung bestrittene Bedarf ist — vorbehaltlich der Bestimmungen über Grundstocksangriffe, Anlehensaufnahmen und Kirchengemeindedienste — durch Kirchenumlagen zu decken."

1. Durch diese allgemeine Deckungspflicht der Kirchengemeinde haben die Baulastrechte, welche die Parochianen nicht oder nur beschränkt in Anspruch nehmen, eine materielle Fortbildung und wünschenswerte Ergänzung erfahren. Nunmehr „ist" jeder ungedeckte Bedarf durch Kirchenumlagen zu decken. Die „Begründung" S. 110 bemerkt:

> „Wenn die in Abs. 1 aufgeführten Deckungsmittel mangeln oder ungenügend sind und somit auch von den in Abs. 2 vorbehaltenen Bestimmungen kein Gebrauch gemacht werden wird oder werden kann, bleibt eben keine andere Deckungsmöglichkeit als die Erhebung von Kirchenumlagen."[3]

Das gilt nicht bloß für den Fall, daß die Drittverpflichteten fehlen, sondern die öffentlich-rechtliche Deckungspflicht der Kirchengemeinde setzt — allerdings unbeschadet des Rückzugs auf den Pflichtigen — auch ein, soweit der dritte „primär oder subsidiär" Verpflichtete tatsächlich nicht eintritt.[4]

Die Deckungspflicht der Kirchengemeinde gilt weiterhin nicht bloß für die gesetzliche, sondern auch für jede freiwillig übernommene Baulast einer Kirchengemeinde. So ist im Art. 12 II von Bedürfnissen die Rede, die erst durch gesetzmäßige Beschlüsse, also freiwillig, zu Ortskirchenbedürfnissen gemacht werden. Sobald und solange sie aber Ortskirchenbedürfnisse sind, bleibt zu ihrer Deckung unter den erwähnten Voraussetzungen mangels besonderer Mittel nur der Weg der Umlagenerhebung übrig.[5]

---

[1] Vgl. auch oben S. 142. [2] Begründung S. 68.

[3] „Demgemäß ist es in gewissem Sinne zutreffender, abweichend von dem Gemeindeumlagengesetz v. 1819 (Art. I) und den Gemeindeordnungen, die subsidiäre Notwendigkeit der Umlagenerhebung anstatt der bloßen Möglichkeit zu betonen, wiewohl beide Fassungen, richtig verstanden, bei den Kirchengemeinden auf das gleiche hinauslaufen werden" („Begründung" S. 110).

[4] „Begründung" S. 110. [5] a. a. O.

Den Kirchengemeinden stehen die kirchlichen Friedhofverbände und die sonstigen Konkurrenzverbände hinsichtlich der Art und Weise der Bedarfsdeckung gleich.[1]

Es war bereits davon die Rede, daß die Kirchengemeinde bezüglich einzelner Gegenstände mitunter ohne Vorgang der Kirchenstiftung die Hauptbaulast hat.[2]

Da bringt nun aber der Art. 13 IV den Zusammenhang der Kirchengemeinde mit der Kirchenstiftung doch praktisch zum Bewußtsein, indem hier wenigstens „ausnahmsweise“[3] auf die laufenden Mittel des ortskirchlichen Stiftungsvermögens soll gegriffen werden können. Freilich sind besondere Vorkehrungen getroffen, damit weder die Interessen der in ihrer Leistungsfähigkeit bedrohten Kirchenstiftung noch auch der „subsidiär Baupflichtigen oder sonstigen Drittbeteiligten“ geschädigt werden. Der Beschluß der Kirchenverwaltung bedarf nämlich der staatsaufsichtlichen Genehmigung, und diese kann nur erteilt werden bei Zustimmung der kirchlichen Oberbehörde und der Drittbeteiligten. Beide Teile können durch ihren Einspruch die Leistungsfähigkeit des Kirchenstiftungsvermögens sichern, die kirchliche Oberbehörde zum Besten der Kirche, während die subsidiär Verpflichteten ihr Augenmerk darauf richten werden, daß nicht infolge der Leistungsunfähigkeit der Kirchenstiftung ihre behilfliche Baulast wachgerufen wird.

2. Beachtenswert ist auch die Fortbildung der parochianen Baulast durch die KGO. in formeller Hinsicht.

Die Baulast dritter Ordnung war, insolange die Kirchengemeinde noch nicht organisiert war, nur eine Gemeinschaftslast der Pfarrkinder (parochiani). Die Baulastrechte sprechen daher regelmäßig nur von einer Baulast der Parochianen, Matristen oder Filialisten. Hier setzt nun die KGO. (Art. 12 III) mit der Bestimmung ein, daß eine derartige Last „als Verbindlichkeit der Pfarrgemeinde, Muttergemeinde oder Tochtergemeinde“ gilt. Damit ist jetzt der Streitfrage über die Vertretung, die vom obersten Gerichtshof wiederholt erörtert werden mußte,[4] der Boden entzogen.[5]

Ungleich bedeutsamer ist die jetzt gleichfalls gesetzlich geregelte Aufbringform.

Das Kirchenrecht hatte nichts getan, um die Deckungspflicht der Pfarrgenossen auch marschfähig zu machen. Ich habe schon im Bd. I. 73

---

[1] KGO. Art. 13 V.

[2] Fälle dieser Art werden noch namhaft zu machen sein. Vgl. übrigens auch KGO. Art. 29 II, 30 Z. 1, 87 II, 89 I.

[3] „Nur ausnahmsweise“, weil „in den Fällen des Art. 13 Abs. 4 Mittel des ortskirchlichen Stiftungsvermögens für einen Zweck verwendet werden sollen, für den sie an und für sich nicht herangezogen werden können“ (Kultusminister v. Knilling in der Ausschußverh. der K. d. R. am 25. Juni 1912).

[4] Vgl. Sammlung der Entscheidungen II. 158, III. 269, 497, V. 938.

[5] KGO. Art. 53 I.

erwähnt, daß die kirchengemeindliche Baulast in manchen Fällen ad hoc zu einer lokalen Organisation führte. Im übrigen war man auf die Kollektenform[1] angewiesen[2] und es ist von „Contributionen" die Rede, die wohl gewöhnlich wie in Brandenburg „mit den andern gemeinen anlagen eingeschlossen würden".[3] Hier setzten nun die Staatskirchenrechte ein und sicherten im vorsichtigen Tasten die Ausführbarkeit. Das preuß. ALR. z. B. ordnete in seinem jetzt aufgehobenen[4] § 734 (II. 11) eine Verteilung nach dem „Contributionsfuß", d. h. für damals: nach der Grund- und Gebäudesteuer an. Ueber die früheren Streitfragen des bayerischen Staatskirchenrechts habe ich im Bd. I. 99—144[5] berichtet. Sie sind durch die KGO. endgültig abgetan. Die bayerische KGO. verleiht nicht bloß im Art. 13 II der bisherigen Kirchenumlagenerhebung, deren Rechtmäßigkeit vereinzelt immer noch angezweifelt worden war, die Gesetzeskraft, sondern bildete das Umlagenrecht auch systematisch durch und sorgte durch die Erweiterung des Kreises der Umlagepflichtigen (Art. 20) sowie durch die Einführung besonderer, allerdings nicht unbedenklicher[6] Bauumlagen, welche sich nach Art. 21 auch die im Kirchengemeindebezirk mit direkter Staatssteuer angelegten „juristischen Personen und nicht rechtsfähigen Vereine" gefallen lassen müssen, für eine bessere Deckungsmöglichkeit. Dabei ist die glatte Durchführung der kirchengemeindlichen Deckungspflicht gesichert. Auch von einer materiellen Schwierigkeit kann angesichts des Fehlens einer gesetzlichen Höchstgrenze der Umlagen nicht wohl die Rede sein. Dafür besteht allerdings eine Aufsicht der Staatsbehörde, welch letztere nicht bloß die Gesetzmäßigkeit der Auferlegung, sondern auch die Leistungsfähigkeit der Pflichtigen zu prüfen hat (Art. 23).[7]

Ich habe in meinen „Grundfragen"[8] das Umlagenrecht und zwar das materielle Umlagenrecht für den bedeutsamsten und einschneidendsten Teil der KGO. erklärt, und der Abg. Gerichten hat in seinem Bericht an die K. d. Abg. vom 2. Januar 1910 II. Z. 8 dem ausdrücklich zugestimmt. Die Bedeutung des Umlagenrechts, das überall eine Tat des Staates ist, tritt gerade vor allem auf dem Baulastgebiet zutage.

---

[1] Trid. sess. 24 c. 13 de ref.: *„Per parochianorum symbola, ac collectas, aut qua commodiori ei videbitur ratione, tantum redigatur, quod pro rectoris ac parochiae necessitate decenter sufficiat."*

[2] Riedner, Die Entwicklung des städtischen Patronats S. 122.

[3] a. a. O. S. 119.

[4] Hinschius, Preuß. KR. S. 416 A. 28.

[5] Vgl. auch Bd. I. 66—96, sowie meine Schriften: „Grundfragen aus dem Entwurf einer bayerischen Kirchengemeindeordnung" 1909 S. 48 ff. und „Kirchenstiftung und Kirchengemeinde" 1910 S. 52 ff.

[6] Vgl. meine „Grundfragen" S. 53 ff.

[7] Der mäßigende Beruf der Aufsichtsbehörde auf dem Umlagegebiet wurde bei der Beratung der KGO. auch vom Berichterstatter Frank wie vom Kultusminister v. Wehner gebührend unterstrichen (10. Sitzung des besonderen [IX.] Ausschusses der K. d. Abg. 17. Februar 1910, zu Art. 23 Abs. II).

[8] S. 48. Vgl. auch S. 32 f.

## § 64.

## Statistisches über Kirchenumlagen.

Schon vor der KGO. waren die Kirchenumlagen in Bayern in stetem Steigen: gestiegen war die Zahl der umlagenerhebenden Kirchen, wie der Gesamtbetrag der Umlagen. Wie man aus der zur Vorbereitung der KGO. verfaßten Denkschrift des Kultusministeriums[1] ersieht, wurden im Jahre 1899 bei 653 katholischen und 627 protestantischen Kirchen, dagegen im Jahre 1906 schon bei 847 katholischen und 760 protestantischen Kirchen eine Umlagenerhebung festgestellt. Der gesamte Umlagenbetrag für die Katholiken und Protestanten ist von 1 023 261 M. (1899) auf 1 580 626 M. (1906) hinaufgegangen. Der Betrag der Kirchenumlagen stieg bei der katholischen Kirche von 423 527 M. (1899) auf 705 440 M. (1906), bei der protestantischen Kirche von 599 734 M. (1899) auf 875 186 M. (1906). Die Zunahme betrug hiernach 66,6 Prozent für die katholischen und 45,9 Prozent für die protestantischen Kirchen.

Die Umlagenerhebung erfolgte für Kultusbauten, Friedhofbauten, Personalbedarf, Realbedarf und Deckung eines Defizits. Unter den Kirchen, welche Umlagen für Kultusbauten erhoben, waren 777 katholische und 506 protestantische Kirchen. „Hiernach waren die erhobenen Umlagen in der weit überwiegenden Zahl der Fälle für Kultusbauten notwendig."[2]

Die Denkschrift, die weitere beachtenswerte Feststellungen enthält, bemerkt S. 12, es seien bis jetzt allerdings bei 83,1 Prozent der katholischen und 42,3 Prozent der protestantischen Kirchen noch niemals Umlagen erhoben worden.

Es ist aber anzunehmen, daß sich das bei fortschreitendem Bedürfnis und vermutlich auch gerade infolge der KGO. wesentlich ändern und die Umlagenerhebung in verstärktem Maß zunehmen wird.

---

[1] „Statistisches über Kirchengemeinden, Ortskirchenvermögen und Friedhöfe in Bayern" S. 11 ff.

[2] a. a. O. S. 14.

2. Teil.

# Die Geldleistungen der verbundenen Pfarrgemeinden und der Tochtergemeinden.

1. Titel.

## Die Baulastrechte.

### § 65.

### Das gemeine Recht.

I. Verhältnismäßig einfach liegt die Baulast bei den „verbundenen Pfarrgemeinden",[1] d. h. den Pfarrgemeinden, die den Pfarrer gemeinsam haben.[2] In diesen gleichheitlich vereinigten (unierten,[3] kombinierten[4]) Pfarreien, zwischen welchen im Gegensatz zu den Tochterkirchenverhältnissen[5] eine unio aequalis stattgefunden hat, also eine Nebenordnung mit Personalunion besteht, wird der getrennte Pfarrgemeindebestand dadurch nicht beeinträchtigt, daß die beiden Pfarrgemeinden denselben Pfarrer haben. Aber es wird, wenn auch nicht für die Pfarrkirche, so doch für das Pfarrhaus ein gemeinsames Kirchenbedürfnis geschaffen. An dem Wesen verbundener Pfarreien wird natürlich dadurch nichts geändert, daß die Kirche, bei welcher der Pfarrer nicht wohnt, im gemeinen Sprachgebrauch als Filialkirche bezeichnet wird.[6]

In verbundenen Pfarrgemeinden trägt jede Pfarrgemeinde ausschließlich die letztbehilfliche Baulast an der eigenen Pfarrkirche, während das gemeinsame Pfarrhaus eine gemeinschaftliche letztbehilfliche Last der beiden Pfarrgemeinden ist.

II. Schwierigkeit macht aber die baulastrechtliche Stellung der Tochterkirchengemeinden,[7] denn diese ist in den Baulastgesetzen überhaupt nicht[8] oder doch nur bruchstückweise geregelt, und die Wissenschaft hat daher hier eine dornenreiche Aufgabe.

---

[1] KGO. Art. 17. Das ALR. II. 11 § 246 spricht von vereinigten Mutterkirchen, § 252 von „vereinigten Kirchen", § 247 von „zusammengeschlagenen Mutterkirchen".

[2] Vgl. „Begründung" S. 68, 125 ff.

[3] Das ist die Bezeichnung in der katholischen Kirche.

[4] Das ist die Bezeichnung in der protestantischen Kirche.

[5] Vgl. oben S. 250 und dazu ALR. II 11 §§ 249 ff.

[6] Das stellt das ALR. II § 248 ausdrücklich fest. Nach § 250 streitet in Zweifelsfällen die Vermutung gegen die Eigenschaft der Tochterkirche.

[7] Ueber die baulastrechtliche Stellung der Tochterkirchenstiftungen vgl. oben S. 250 ff. Im übrigen vgl. auch die (Würzb.) Diss. von Drumm, „Die Tochterkirche und die Tochtergemeinde" 1908.

[8] Auch die E. des VGH. v. 23. Dezember 1887 (IX. 302), welche uns im folgenden gute Dienste leisten wird, beklagt es, daß im kath. Kirchenrecht „ausdrückliche gesetzliche Vorschriften, welche die Konkurrenzpflicht der Filialisten zur Befriedigung der Bedürfnisse der Mutterkirche im allgemeinen betreffen, nicht zu finden" sind.

Müssen wir im preußischen wie pfälzischen Recht die mageren Rechtsbestimmungen durch Auslegung ergänzen, so sind wir in den anderen Rechtsgebieten und insbesondere auch im gemeinen Recht ganz und gar auf den Weg der juristischen Ableitung angewiesen.[1] Wo — wie in Eichstätt — die Pfarrkirchengemeinde bzw. die Parochianen überhaupt ausgeschaltet sind, entfällt natürlich auch die Frage der Filialisten. Im Gegensatz hierzu erwähnt die altbayerische geistliche Ratsordnung von 1779[2] allerdings bei der dritten Ordnung neben der Pfarrgemeinde auch die „Filialisten", enthält sich dann aber jeder näheren Bestimmung. Eine Würzburgische VO. vom 25. Februar 1809[3] handelt wohl über die Hand- und Spanndienste der Filialisten bei Reparaturen der Pfarrkirche.[4] Aber diese Verordnung bzw. der ihr unterstellte Beweggrund kann, wie der oberste Gerichtshof[5] ganz richtig ausgeführt hat, für die Frage der tochtergemeindlichen Zuschußpflicht gegenüber der Pfarrkirche nicht maßgebend werden, weil die Würzburgische Frohnpflicht lediglich aus der Pfarrgenossen-eigenschaft abgeleitet wird und sogar bei der Leistungsfähigkeit der Kirchenstiftung, ja selbst gegenüber der Baupflicht Dritter gilt, während die gemeindliche Pflicht zu Geldbeiträgen gar nicht entsteht, wenn die Kirchenstiftung leistungsfähig oder ein Dritter baupflichtig ist und nur auf das seelsorgerliche Commodum gegründet wird, von welchem nicht mehr die Rede sein kann, wenn die Tochtergemeinde eine eigene Kirche mit regelmäßigem Gottesdienst besitzt.

Auch bei den anderen Rechten fehlt es an jedem gesetzlichen Anhaltspunkt. Kein Wunder, daß bei diesem Versagen der Gesetze die verschiedensten Ansichten bestehen.[6] Bei dieser Sachlage und gegenüber den widersprechenden Meinungen gilt es daher vor allem, den maßgebenden Grundsatz des gemeinen Rechts zu finden.

## I.

## Die Kirchen.

Bezüglich der Kirchen legt das Tridentinum die letztbehilfliche Unterhaltungspflicht an den ecclesiae parochiales auf die „parochiani". Zu den Parochianen gehören auch die Filialisten, und so scheint die

---

[1] Lehrreich ist hier auch eine oberstr. E. v. 8. Oktober 1872 (II. 514). Hier wie in der bereits angeführten E. des VGH. v. 23. Dezember 1887 (IX. 297) Literatur. Vgl. weiter Kreitner, Die Baulast der Filialkirche zur Mutterkirche S. 9 ff.

[2] Nr. 28 Z. 6 (Weber I. S. 28).

[3] RgBl. S. 23. Stoll II. 189, 401 f.

[4] Die Filialisten werden hier herangezogen, auch wenn sie „mit eigenen Kirchen und Stiftungen zum Gottesdienste und zum Unterhalte eines Geistlichen versehen sind". Begründet wird dies damit, daß die Filialisten durch diesen Umstand „nicht aufhören, Pfarrgenossen zu sein".

[5] E. v. 8. Oktober 1872 (II. 514) unter Anlehnung an ein früheres Erkenntnis v. 21. Januar 1868.

[6] Vgl. Knilling, Bl. f. a. Pr. 47 S. 31 ff. Tetzel, Archiv f. k. KR. 87 S. 240 und die dort Angeführten.

Schlußfolgerung ganz einfach auch für eine Baulast der Filialisten gegenüber der Pfarrkirche zu sprechen.[1]

Was wird aber aus der Tochterkirche? Geht man davon aus, daß auch diese unterhalten werden muß,[2] so ist es klar, daß hier die Baulast in letzter Ordnung nur bei den Filialisten hängen bleiben kann; die Matristen haben mit dieser Sache nichts zu tun.[3] An Stelle der Pfarrgemeinde, welche auch die Matristen einschließen würde, tritt hier also die Tochtergemeinde.

Wie unter die ecclesiae parochiales des Tridentinums die Tochterkirchen fallen, so gelten in gleicher Weise für das Baulastrecht die Tochterverbände für die Tochterkirche als Pfarrgemeinden. *Grundlage der letztbehilflichen Baulast ist also in Wahrheit nicht erst der Pfarr-, sondern schon der Kirchengemeindeverband.*[4]

Ist aber die parochiane Baupflicht der Filialisten schon bei der Tochterkirche verbraucht, so wird ihre Heranziehung zu den Baukosten der Pfarrkirche einer besonderen Begründung bedürfen. Die Filialisten hätten sonst als Pfarrkinder zum Bau der Pfarrkirche beizusteuern und außerdem auch die Tochterkirche zu unterhalten. Vor einer derartigen Doppelbesteuerung schreckt man aber begreiflicherweise zurück.[5] Bei diesen Schwierigkeiten ist es doppelt notwendig, nach einem leitenden Grundsatz Umschau zu halten, der eine zufriedenstellende Lösung an die Hand gibt.

Und da findet man nun unschwer, daß der entscheidende Punkt das *bestimmungsgemäße* **religiöse Kommodum** ist, und zwar sowohl für den Bestand wie für den Umfang der tochtergemeindlichen Baulast.[6] Diese Anschauung findet einen Stützpunkt im c. 55 de reg. iuris in VI° 5, 12: „qui sentit onus, sentire debet commodum *et e contra*."[7] „Mit-

---

[1] So denn auch Brendel, KR. 3. A. § 46; Permaneder, KR. 3. A. § 508, Kirchl. Baulast § 25 insbes. A. 125; Müller, Lexikon des KR. 2. A. I. 34; Knilling (Bl. f. a. Pr. Bd. 47 S. 32).

[2] Knilling (Bl. f. a. Pr. 9 f.) leugnet dies. Vgl. über diese Frage unten § 74 u. 75.

[3] Die E. d. VGH. v. 23. Dezember 1887 (IX. 306) stellt fest, „daß die Filialisten in ihrer Filialkirche selbständigen sonn- und festtäglichen Gottesdienst haben und die Sakramente daselbst administriert erhalten, dagegen aber auch die hiefür erwachsenden Lasten *allein* (d. h. ohne Mittun der Matristen) tragen müssen." Ebenso Geiger II. 507[4].

[4] Tetzel, Archiv f. k. KR. Bd. 87 S. 240 Nr. 5. Vgl. auch oben S. 408 ff.

[5] Bl. f. a. Pr. 28 S. 233, 235.

[6] So seit Carpzow und Kreittmayr (I. c. 7 § 42 Z. 7) in der Hauptsache die Wissenschaft und Rechtsprechung: Pfeiffer, Praktische Ausführungen II. 346 f.; Walter, KR. 11. A. S. 478; Meyer, Kirchl. Ztschr. von Kliefoth und Meyer 1859 S. 411, 479 ff., 481 ff.; Haller in Bl. f. a. Pr. 11 S. 181 ff.; Richter-Dove-Kahl, KR. S. 1353; Friedberg, KR. 6. A. S. 610; Kreitner, Die Baulast der Filialkirche zur Mutterkirche nach kanon. u. bayer. Recht 1892 S. 19; Tetzel, Archiv f. k. KR. 87 S. 241 (Bl. f. a. Pr. 28 S. 234 ff.); oberstr. E. v. 1840 in Seufferts Archiv IV. S. 129; v. 1868 u. 1872 in Bd. II. 514—517; KMBl. 1872 S. 436; Bd. V. 566; KMBl. 1877 S. 28 ff.; KME. v. 22. März 1878; VGH. IX. 297 ff., insbesondere 303 ff., 306. A. M. Knilling, Bl. f. a. Pr. 47 S. 32 f., welcher die Filialisten einfach als parochiani für beitragspflichtig erklärt, und zwar im gleichen Maß wie die Matristen; aber nach Knilling gibt es eben auch keine Baulast an der Filialkirche.

[7] Vgl. oben S. 289.

gebrauch" und „Unterhaltung" wird ja auch im RE. §§ 96 und 100 in Wechselwirkung gesetzt.

In Gemäßheit dieses Grundsatzes muß nun der Tochtergemeinde die ausschließliche letztbehilfliche Baulast an der Tochterkirche obliegen, weil sie und nur sie zur Befriedigung ihrer religiösen Bedürfnisse an diese angeschlossen ist. Aus demselben Grund muß sie dann aber auch von der Baulast an der Pfarrkirche frei sein, insofern für sie in der Tochterkirche bestimmungsgemäß regelmäßiger sonn- und festtägiger Gottesdienst abgehalten wird, die Sakramente gespendet und die actus parochiales vorgenommen werden, wenn also die Filialisten die Pfarrkirche überhaupt nicht mehr besuchen müssen.

Ob der eigene Gottesdienst in der Tochterkirche für die Zukunft einmal aufhören kann, ist ebenso belanglos,[1] wie die Frage, ob der Tochterkirchengemeinde ein Einfluß auf die Verwaltung des Pfarrkirchenvermögens zusteht oder abgeht.[2] Auch der Umstand, ob sie einen eigenen Geistlichen (Expositus usw.) hat oder nicht hat, ist einflußlos.[3]

Es genügt zur Baulastfreiheit nicht, daß die Filialisten die Pfarrkirche tatsächlich nicht besuchen, sondern erforderlich ist, daß sie dieselbe nicht zu besuchen brauchen,[4] daß sie also trotz des Pfarrverbands nicht an sie angewiesen sind, dort nicht den vorschriftmäßigen Mittelpunkt ihrer Kultusübung haben.[5]

Umgekehrt sind die Filialisten in Verbindung mit den Matristen dann baupflichtig gegenüber der Pfarrkirche, wenn in der letzteren auch für sie der pfarrgemeindlichen Angeschlossenheit entsprechend bestimmungsgemäß der Pflichtgottesdienst stattfindet.

> „Denn gemeinrechtlich liegt der Teilnahme der ecclesia filia an den Lasten der ecclesia mater von Anfang an die Rücksicht auf das der ersteren zugehende commodum, insbesondere auf eine Gemeinschaftlichkeit des Bedürfnisses und Gebrauchs zugrunde."[6]

Wie die Bejahung der Baupflicht von dem Vorhandensein eines religiösen Benutzungsrechts abhängt, so bestimmt sich in gleicher Weise auch die Höhe der Beitragspflicht nach dem Umfang des kirchlichen Kom-

---

[1] VGH. IX. 307.

[2] a. a. O. S. 297.

[3] Dies gegen die bei Kreitner S. 10 Z. 2 Genannten. Es ist also gleichgültig, ob der regelmäßige Gottesdienst in der Tochterkirche durch den Pfarrer oder durch einen eigenen am Pfarr- bzw. am Filialort wohnenden Geistlichen abgehalten wird.

[4] VGH. IX. 307 f. Vgl. auch Kreittmayr c. 7 § 42 Z. 7 Nr. 5: „Filialisten concurriren ohne Unterschied der Jurisdiction oder Religion zur Mutterkirche, es wäre denn, daß ihnen Sakramente nicht alldort zugleich administrirt würden" (mit Berufung auf Böhmer und Slevogt).

[5] Wird der regelmäßige Gottesdienst in der Tochterkirche allerdings nur auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags abgehalten, den die Tochtergemeinde mit einem Geistlichen abgeschlossen hat, fehlen also noch organisierte Dauerverhältnisse, so erzeugt das noch keine Baulastfreiheit gegenüber der Pfarrkirche. (Vgl. die Verh. d. K. d. Abg. 1837 Bd. 13 S. 123; Verh. d. K. d. R. Bd. II. 293.)

[6] VGH. IX. 306.

modum.[1] Die Verteilung der Baukosten zwischen Matristen und Filialisten erfolgt also nach dem Maß der kirchlichen Vorteile.

> „Hierbei bildete aber der Anteil am commodum nicht bloß die Voraussetzung für die Beteiligung an einer bestimmten Last, sondern folgerichtig zugleich auch einen Anhaltspunkt für die Verteilung derselben zwischen Mutter- und Tochtergemeinde."[2]

Der so auf Grund billigen Ermessens festgestellte ziffermäßige Anteil der Tochterkirchengemeinde an den Baukosten bildet dann deren eigene ausschließliche Baulast. Doch ergibt sich aus KGO. Art. 13 IV, daß die Tochterkirchenstiftung den auf die Tochterkirchengemeinde fallenden Baukostenanteil unter staatsaufsichtlicher Genehmigung übernehmen kann.

Die vorstehenden Ausführungen gelten auch beim System der geteilten Baupflicht, insofern die Kirchengemeinde zur Hauptbaulast am Schiff aufgeboten wird. Sie beschränken sich weiterhin auch nicht auf die Kirchengebäude, sondern finden in gleicher Weise Anwendung auf die Kirchhöfe.

Schließlich noch ein Wort über die Baulast der **Matristen** an der Tochterkirche.

Die Matristen sind nicht beitragspflichtig gegenüber der Tochterkirche, weil sie keine Kirchengemeindemitglieder gegenüber der Tochterkirche sind und mithin dort kein gesetzlich begründetes Mitbenützungsrecht haben.

Welches ist aber die Rechtslage, wenn die Kirchenbehörde einen Ausnahmezustand schafft und einen bestimmten regelmäßigen Besuch der Tochterkirche auch für die Matristen zur Pflicht macht?

Einen solchen Fall behandelt das oberstr. E. vom 27. Juli 1875.[3] Dieses kommt zur Verneinung einer Baulast der Matristen mit der Begründung, daß die Filialisten wohl Parochianen zur Mutterkirche, nicht aber die Matristen Parochianen zur Filialkirche seien und daß sich weiterhin auch für die in Anspruch genommene Billigkeit keine Rechtsregel einsetze. Auch die „Begründung" der KGO. S. 123 erklärte im Hinblick auf diese Entscheidung, die Beitragsleistung der Matristen zur Tochterkirche, die sie mitbenützen, sei dem bisherigen Rechte fremd. Aber über die

---

[1] Das habe ich schon im Bd. I S. 35 festgestellt.

[2] VGH. IX. 303 unter Berufung auf Meyer. Vgl. auch oberstr. E. v. 27. Juli 1875 (V. 566 ff.); KMBl. 1877 S. 28 ff.; Permaneder § 29; Bl. f. a. Pr. 11 S. 186; 28 S. 249; Kreitner S. 25 f. — Geiger II. 508 dagegen entscheidet sich folgendermaßen: „Ueber den Maßstab der Konkurrenzpflicht ist gesetzlich nichts bestimmt; daher ist hierfür der engere oder weitere Verband entscheidend, in welchem sich die Filiale der Mutterkirche gegenüber befindet; den Billigkeitsgründen entspricht es, wenn die Matristen zwei Drittel, die Filialisten ein Drittel der Bauschuldigkeit übernehmen." Das ist die unzulässige Verallgemeinerung einer Stelle der „Begründung" z. KGO. S. 120. Vgl. unten S. 428.

[3] V. 566. Zustimmend Geiger II. 507. Ich nehme wenigstens an, daß eine kirchenbehördliche Zuweisung erfolgt ist, wenn es in dem oberstr. E. heißt: „Dieser regelmäßige Gottesdienst (in der Tochterkirche Hattenhofen) also wird nicht bloß für die Einwohner von Hattenhofen, sondern für die ganze Pfarrei gehalten." Nur unter dieser Voraussetzung konnte auch das App.Ger.Erk. von einem matristischen „Rechte auf Mitbenützung der Kirche zu Hattenhofen" sprechen.

ganze tochter- und muttergemeindliche Baulast schweigt sich ja das positive Recht vollkommen aus, und wir sind lediglich auf die wissenschaftliche Erschließung angewiesen. Und da wird man wiederum sagen müssen: maßgebend ist das auf besonderer kirchlicher Anordnung beruhende Mitbenützungsrecht. Durch ausnahmsweise kirchenbehördliche Zuweisung kann die Filialkirche als Pfarrkirche erscheinen[1] und mithin eine Beitragspflicht der Matristen begründet sein.

Wird allerdings der sonn- und festtägige Gottesdienst der Regel nach gleichmäßig abwechselnd in der Pfarr- und in der Tochterkirche anspruchsgemäß abgehalten, dann dürfte es sich empfehlen, der Einfachheit halber einfach gegenseitig aufzurechnen, so daß dann die Mutter- und Tochtergemeinde einfach nur je ihre Kirche unterhält. Es wird sich zeigen, daß die KGO. jetzt auch in der Tat diesen Ausgleich vorgesehen hat (Art 16 IV).

## II.

## Das Pfarrhaus.

Theorie und Praxis erklären sowohl bei vereinigten Pfarreien[2] wie auch bei wirklichen Tochterkirchenverhältnissen die Baupflicht am Pfarrhaus als eine letztbehilfliche Gemeinschaftslast der „Matristen" und „Filialisten".[3] Denn das Pfarrhaus ist „der ganzen Pfarrgemeinde einschließlich der Filialisten gemeinschaftlich".[4] Nur das Zugeständnis muß gemacht werden, „daß jene quasi selbständigen Kirchengemeinden, welche ihren eigenen ständigen Expositus haben, in der Regel bloß auch für den letzteren baupflichtig sind."[5] Denn wer die gesamte Seelsorge ausübt, macht den Pfarrer überflüssig: und nur auf die Gemeinsamkeit des Pfarrers ist die Gemeinschaftlichkeit der Baulast am Pfarrhaus gegründet.[6]

Andererseits ist aber bei der Gemeinschaftlichkeit des Pfarrers für die Beitragshöhe wiederum die Seelenzahl und der Umstand maßgebend, in welchem Umfang der Pfarrer auch in der Tochtergemeinde zu amtieren hat.

Auch für die Beitragspflicht der Filialisten zum Pfarrmesnerhaus ist der höhere oder geringere Grad maßgebend, in welchem dieselben die Dienste des Pfarrmesners in Anspruch nehmen.[7]

Wird die Tochterkirche zu einer selbständigen Pfarrei erhoben, so hat sie nur noch für sich selbst zu sorgen;[8] wird sie einer anderen Pfarrei

---

[1] So auch Tetzel (Archiv f. k. KR. 87 S. 241).

[2] Permaneder § 25 A. 122 und § 31 A. 145.

[3] Vgl. oberstr. Erk. v. 20. Oktober 1871 (Reg.Bl. 1871 S. 1809); Knilling, Bl. f. a. Pr. 47 S. 31 f.

[4] E. d. VGH. v. 23. Dezember 1887 (IX. 304); Permaneder § 31 A. 145; Kreitner S. 26; Knilling (Bl. f. a. Pr. 1897 S. 32).

[5] Permaneder § 31 A. 145. A. M. Gregel bei Kreitner S. 44.

[6] Kreitner S. 26. Ein solcher Fall liegt dem Komp.Konfl.E. v. 20. Oktober 1871 (Reg.Bl. S. 1809) zugrunde.

[7] ME. v. 5. Juli 1873 (Kreisamtsblatt f. Niederb. S. 762, Krick S. 73).

[8] Die Großh. Toskan. VO. v. 25. Februar 1809 Z. 4 (Stoll II. 190) enthält einen allgemeingültigen Satz.

zugeteilt, so hört die Verbindlichkeit gegen die alte Pfarrei auf und wird die vorgezeichnete Abhängigkeit gegenüber der neuen Pfarrkirche begründet.[1]

Das sind die auf dem Weg der wissenschaftlichen Auslegung gewonnenen Ergebnisse, die auch der gemeinrechtlichen Uebung entsprechen.

## § 66.

## Das preußische Recht.

### I.

### Die Baulast in vereinigten Pfarrgemeinden.

Das ALR. II. 11 § 725 behandelt den Fall, daß mehrere Kirchen „nur unter Einem gemeinschaftlichen Pfarrer vereinigt" sind.[2]

Nach dieser Bestimmung hat jede Kirchengemeinde[3] ihre eigene Kirche[4] zu unterhalten.[5]

Das Selbstverständliche wurde hiermit entschieden, das Fragliche aber blieb unentschieden. Wir wollen nämlich vor allem wissen, wie es mit der Unterhaltung des Pfarrhauses steht. Ist hier die behilfliche Baulast ausschließlich auf die Pfarrgemeinde abgeladen, bei welcher der Pfarrer wohnt, oder ist auch die andere Pfarrgemeinde beteiligt, und wie?

In dieser Beziehung fehlt eine gesetzliche Bestimmung, und die Praxis brachte die Bestimmungen über die Unterhaltungspflicht der Tochtergemeinde an der gemeinschaftlichen Pfarrkirche (§ 726) zur entsprechenden Anwendung.

Darnach haben beide bzw. mehrere Pfarrgemeinden[6] gemeinschaftlich die Baulast am Pfarrhaus zu tragen.[7] Eine Besonderheit ergibt sich nur nach dem § 791, der, über „Filial- und zugeschlagene Gemeinden" handelnd, gleichfalls entsprechende Anwendung finden soll.

Wenn die genannten Bestimmungen nur klar und erschöpfend wären.

---

[1] a. a. O. Z. 3.

[2] Vgl. II. 11 §§ 246 ff., 300, 302, 332, 367 f., 608, 745, 753 ff., 790 ff.

[3] Es ist von „Eingepfarrten einer jeden solchen Kirche" die Rede.

[4] Daß „eigene Gebäude" in § 725 nur die Kirchengebäude sind, hat auch das oberstr. E. v. 25. Oktober 1871 (I. 290) ausgesprochen.

[5] Dies gilt auch für den Patron, der also nur in der Kirchengemeinde beitragspflichtig ist, in welcher er den Patronat hat.

[6] Patron und Kirchengemeinde gehören zusammen; auch die Patrone der anderen Kirchen haben, wenn sie dergleichen eigene Gebäude nicht zu unterhalten haben, ebenfalls beizutragen (Obertribunal-E. v. 15. November 1858: Bd. 39 S. 290, RG. v. 26. Oktober 1882: Gruchot Bd. 27 S. 974). Weiteres bei Hinschius, Preuß. KR. S. 425[21].

[7] Auch nach dem oberstr. E. v. 25. Oktober 1871 (I. 290) trifft „bei einem gemeinschaftlichen Pfarrhause die Baukonkurrenz sämtliche Parochianen".

## II.

### Die kirchengemeindliche Baulast bei Tochterkirchenverhältnissen.

Einschlägig ist der erwähnte § 726 bezüglich der Kirchen- und der § 791 bezüglich der Pfarrgebäude.

Diese Bestimmungen sind unzureichend und lückenhaft und haben die Theorie wie die Rechtsprechung stark beschäftigt.

1. Die gemeinschaftliche Pfarrkirche, sagt der § 726, ist von sämtlichen Patronen und Eingepfarrten gemeinschaftlich zu unterhalten.

Gilt das aber auch für den Regelfall, daß die Tochtergemeinde für eine eigene Kirche zu sorgen hat? Das oberstr. E. v. 18. Dezember 1884[1] hat die Frage bejaht mit der Begründung, daß das Gesetz (§ 726) keinen Unterschied mache; das Reichsgericht aber nimmt unter Berufung auf den § 725, der sich indes nur mit den Pfarrkirchen in vereinigten Pfarreien beschäftigt,[2] in welchen der Pfarrer, nicht aber auch die Pfarrkirche gemeinsam ist, ohne weiteres Befreiung der Tochtergemeinde an.[3] Man wird das letztere aus Billigkeitsgründen unter der Voraussetzung gelten lassen, daß die Tochterkirche die Pfarrkirche vollkommen ersetzt. Im Gesetz ist diese Frage jedoch ebensowenig geregelt wie der Fall, daß die Tochtergemeinde ihre eigene Kirche nur zu bestimmten gottesdienstlichen Verrichtungen gebraucht und im übrigen die Pfarrkirche benutzt.[4]

Koch[5] will hier einfach den im § 726 zum Ausdruck gekommenen Grundsatz zur Anwendung gebracht sehen. Aber die Billigkeit verlangt bei nur teilweiser Benutzung der Pfarrkirche eine verhältnismäßige Herabsetzung des Beitrags der Tochtergemeinde. Auch die preußische Rechtsprechung geht davon aus, daß die gemeinschaftliche Baupflicht der Eingepfarrten nur die baulastrechtliche Bewertung der gemeinschaftlichen Benutzung ist.[6] Dann muß aber auch der Umfang der Benutzung das Maß der Baulast bestimmen. Auch Schoen ist der Ansicht, daß „hier ebenso wie in den meisten gemeinrechtlichen Gebieten das freie richterliche Ermessen unter Berücksichtigung des Umfangs der Mitbenutzung entscheiden muß".[7]

2. Bezüglich der Pfarrgebäude gibt der § 791 folgende gesetzliche Entscheidung:

---

[1] X. 621.

[2] Das angeführte oberstr. E. v. 18. Dezember 1884 beschränkt denn auch den § 725 auf die kombinierten Pfarreien.

[3] RG.E. v. 19. Januar 1880 (IV. 181), angeführt im RG.E. v. 6. Dezember 1886 (Bd. 17 S. 153). Hier heißt es, in Preußen sei es immer als Grundsatz anerkannt worden, „daß die Wirkungen der bestehenden Gemeinschaft sich nicht weiter erstrecken, als die Gemeinschaft selbst reicht." Vgl. auch Kreitner S. 52.

[4] Schoen, Evang. KR. in Preußen II. 509 f.

[5] Hinschius, Preuß. KR. S. 415[20] mit Berufung auf E. des Obertribunals v. 28. Mai 1866 (Striethorsts Archiv 64 S. 130).

[6] E. des Obertribunals v. 15. November 1858 (Bd. 39 S. 289), 28. Mai 1866 (Striethorsts Archiv Bd. 44 S. 130).

[7] Evang. KR. in Preußen II. 510.

Die Filial- und zugeschlagenen Gemeinen sind von allen Beiträgen zu Pfarr- und Küstergebäuden bei der gemeinschaftlichen Kirche frei, wenn sie eigene dergleichen Gebäude zu unterhalten haben.[1]

Eigne dergleichen Gebäude sind nach der Praxis, die sich auf den Wortlaut berufen kann, nur Gebäude, die dem persönlichen Gebrauch des Pfarrers (bzw. Küsters) dienen.[2] Gibt es mithin solche auch am Tochterkirchenort, so sind die Tochtergemeinden wegen ihrer Unterhaltungspflicht dieser Gebäude alsdann am Pfarrort baulastfrei.

Gibt es aber, wie das die Regel sein wird, am Tochterkirchenort keinerlei Pfarrgebäude, so wird man mit dem Reichsgericht[3] zu sagen haben, daß diejenige Gemeinde, welche durch die Mitbenützung der in einer anderen Gemeinde befindlichen Pfarrgebäude Ausgaben spart, die sie zu machen haben würde, wenn sie einen eigenen Pfarrer hätte, billigerweise zu den Unterhaltungskosten jener Gebäude beitragen muß. Die Pflicht reicht daher in jedem Falle so weit, aber auch nicht weiter, als eine Mitbenützung in dem angegebenen Sinne stattfindet.[4]

Der Hauptfall ist aber wiederum nicht berührt. Wie ist nämlich die Rechtslage, wenn der Tochterkirchenort zwar keine Pfarrgebäude, wohl aber ein eigenes Expositurgebäude[5] aufweist? Es ist m. E. notwendig, den § 791 auch auf diesen Fall auszudehnen und mithin unter „dergleichen Gebäude" auch diese Expositurgebäude mit zu verstehen. „Dergleichen Gebäude" wären also auch die Gebäude des Expositus (Kuratus, Pfarrvikars) am Tochterkirchenort, die den Gebäuden des Pfarrers am Hauptplatz entsprechen.

Ueber die Beitragspflicht der Gastgemeinde (II 11 § 253, RE. § 84) vgl. II 11 § 743.

## § 67.

## Das pfälzische Recht.

Das pfälzische Recht weist folgende Bestimmung über die Tochterkirchengemeinden auf:

„Wo Filialen eine eigene Filialkirche und eigenen ständigen Gottesdienst mit der Berechtigung hierzu besitzen, sind die Religions-

---

[1] Das ist eine Ausnahme von der in II 11 § 742 aufgestellten „Regel".

[2] E. des RG. v. 6. Dezember 1886 (XVII. 153 ff.). Unter den „eignen dergleichen Gebäuden" sind alle zum persönlichen Gebrauch des Pfarrers dienlichen Baulichkeiten zu verstehen. Vgl. die E. des RG. v. 27. Mai 1890 (Bd. 26 S. 246), sowie die weiteren dort angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts und des preußischen Obertribunals.

[3] Angeführte E. des RG. v. 6. Dezember 1886 und die dort angeführten Entscheidungen.

[4] Angeführte E. des RG. v. 1890. Ebenso die oberstr. E. v. 25. Oktober 1871 (I. 290): „Die Gemeinschaftlichkeit der Benützung der fraglichen Gebäude ist der bestimmende Grund für die Regulierung der Baulast."

[5] Vgl. Bd. II. 162.

verwandten des Filialdistrikts zu den Umlagen für den Unterhalt ihrer Filialkirche, nicht aber zu jenen für den Unterhalt der Pfarrkirche beitragspflichtig." [1]

Auch hier ist nur eine Frage herausgegriffen. Es fehlt vor allem eine Stellungnahme zu der Frage der Beitragsermäßigung im Falle einer nur teilweisen Benutzung, sowie eine Bestimmung über die Beitragspflicht der Filialisten gegenüber dem Pfarrhaus. Doch nimmt auch hier die Verwaltung mit Recht eine Baupflicht an.[2] Nach der Praxis tragen sogar Filialgemeinden mit selbständigen Vikaren zur Unterhaltung der Pfarrgebäude des Pfarrsitzes bei.[3] Man wird aber sagen müssen: wo der Pfarrer vollkommen ersetzt ist durch einen eigenen Geistlichen, ist eine Beitragspflicht am Pfarrhaus nicht mehr begründet.

2. Titel.

## Die Kirchengemeindeordnung.

### § 68.

### Die Rechtsstellung der Tochterkirchengemeinden.

Ich wende mich nunmehr der Frage zu, ob bzw. wie die entwickelten Streitfragen in der KGO. geregelt worden sind.

Nach Art. 12 III der KGO. besteht die Verpflichtung der Kirchengemeinde, für einen bleibenden oder vorübergehenden Fehlbetrag des ortskirchlichen Stiftungsvermögens einzutreten, nur gegenüber der eigenen Kirchenstiftung, die dem gleichen umfassenden Zweck dient, wie die jeweils heranzuziehende Kirchengemeinde. Diese Pflicht hat also nur die Pfarrkirchengemeinde gegenüber der Pfarrkirchenstiftung, die Tochterkirchengemeinde gegenüber der Tochterkirchenstiftung.[4]

Das gilt dann aber nicht bloß für die Deckung eines Fehlbetrags der Kirchenstiftung, sondern muß auch für die Deckung eines unmittelbaren Baubedürfnisses der betreffenden Kirche Anwendung finden. Das heißt: die letztbehilfliche Baulast an der Tochterkirche und den geistlichen Gebäuden bei dieser obliegt ausschließlich der Tochtergemeinde, für welche diese Gebäude auch allein bestehen.

Es ist nur die Frage, ob, wann und wie die Tochtergemeinde auch

---

[1] Umlagengesetz v. 17. November 1837 Art. 5 Satz 2; GBl. S. 148; Weber III. 198; Wand, Handbuch S. 613. Durch die Pfälzer GO. v. 1869 Art. 130 wurde zwar das Gesetz v. 1837 aufgehoben, jedoch vorbehaltlich der Bestimmungen über „die Befriedigung der Kultusbedürfnisse" (Art. 129). Damit blieb der Art. 5 in Geltung. Vgl. über diesen Bd. I. 323 ff. und weiterhin den Rechtsfall in VGH. E. Bd. 15 S. 276 ff.; Geigel, Das ranz. und reichsl. Staatskirchenrecht S. 185 ff.

[2] Nur verlangt E. d. VGH. v. 18. Dezember 1896 (XVIII. 116) zuerst Erschöpfung aller verfügbaren Mittel der Pfarrkirchenstiftung. Vgl. oben S. 255 f.

[3] Wand, GO. S. 298.

[4] „Begründung" S. 111.

an der letztbehilflichen Baulast an der Pfarrkirche und dem Pfarrhaus beteiligt ist, nachdem sie mit ihren gemeinschaftlichen Angelegenheiten zur Pfarrgemeinde gehört.[1]

Weiterhin handelt es sich um die Baulast am Pfarrhaus verbundener Pfarreien.

Die KGO. beschäftigt sich mit den Tochtergemeinden im § 16, mit den verbundenen Pfarrgemeinden im § 17.

Eine gegenseitige Beitragspflicht verbundener Pfarrgemeinden zu **gesonderten** Ortskirchenbedürfnissen ist natürlich auch der KGO. fremd. Was aber die **gemeinsamen** Ortskirchenbedürfnisse, also neben dem vielleicht gemeinsamen Friedhof vor allem das gemeinsame Pfarrhaus betrifft, so sind hier, abgesehen von der zunächst in Betracht kommenden Vereinigungsurkunde, sonstigen besonderen Rechtsverhältnissen oder Herkommen, die Bestimmungen über die Tochtergemeinden zur Anwendung zu bringen (Art. 17).

Was die Rechtsstellung der Tochtergemeinden betrifft, so bringt die Begründung zur KGO. S. 119 zunächst folgende Klarstellung über Pfarr-, Mutter- und Tochtergemeinde:

> „Von der Heranziehung zur Befriedigung von Bedürfnissen der Pfarrgemeinde, nicht der Muttergemeinde, ist im Abs. 1, 2 und 5 aus folgendem Grunde gesprochen. Die Bedürfnisse der Pfarrei treffen an sich die ganze Pfarrgemeinde, soweit nicht die eine oder andere Tochtergemeinde hinsichtlich aller oder einzelner bestimmter Bedürfnisse kraft Gesetzes, Herkommens oder besonderen Rechtsverhältnisses befreit ist.
>
> Die Tochtergemeinden gelten in Ansehung gemeinsamer Angelegenheiten als Bestandteile der Pfarrgemeinde. Erst bei Lastenverteilung zum Zwecke der Befriedigung der Pfarrkirchenbedürfnisse stehen sich Mutter- und Tochtergemeinde gegenüber."

An der Spitze der gesetzgeberischen Ordnung, die Platz greift, wenn nicht besondere, vor allem durch Vereinbarungen begründete „Rechtsverhältnisse oder Herkommen" vorliegen[2] (Art. 16 I), steht nun (im Abs. II) der „Hauptgrundsatz":[3]

> „Eine Tochtergemeinde hat an der Befriedigung von Ortskirchenbedürfnissen der Pfarrgemeinde nach Maßgabe der Gemeinschaft des Bedürfnisses oder des Gebrauches teilzunehmen."

Die Begründung S. 121 bemerkt hierzu:[4]

---

[1] Bd. I. 34, „Begründung" S. 65.

[2] In der Begründung S. 120 ist übrigens hervorgehoben, daß von dem durch Vertrag oder Herkommen festgestellten Rechtszustande einseitig zurückgetreten werden kann, „wenn die zugrunde liegenden Verhältnisse sich wesentlich geändert haben." Hinzugefügt ist: „Streitfälle in dieser Beziehung sollen im gewöhnlichen Instanzenzug, nicht im schiedsrichterlichen Verfahren entschieden werden."

[3] Begründung S. 120.

[4] Mit Berufung auf VGH. IX. 304, XIV. 276.

„Das entspricht im wesentlichen dem bereits seit längster Zeit ziemlich allgemein anerkannten Satze, daß **der Umfang der kirchlichen Gemeinschaft, der Gemeinschaftlichkeit des Bedürfnisses oder Nutzens**, oder, wie Meurer[1] es ausdrückt, der Umfang ‚des pfarrlichen Commodum' maßgebend ist."

Zur Ausführung des RE. §§ 84 und 100 vgl. jetzt auch KGO. Art. 20 XII und 20 IV.

Was die Art und Weise der Lastenverteilung zwischen der Mutter- und Tochtergemeinde anlangt, so kann sie nach der Begründung S. 120 beispielsweise, wie das vielfach herkömmlich ist, so fixiert sein, daß die Muttergemeinde mit zwei, die Filialgemeinde mit einem Drittel des auf die Pfarrgemeinde im ganzen treffenden Betrages konkurriert. Oder es können die Pfarrkirchenumlagen in verschiedenen Prozentsätzen abgestuft werden. Ueberhaupt soll hier eine möglichste Bewegungsfreiheit bestehen.

Der Aufstellung des Grundsatzes folgt dann in der KGO. die Durchführung desselben für die einzelnen Pfarrortskirchenbedürfnisse. Und da ergibt sich zunächst folgende verneinende Bestimmtheit:

„Die Tochtergemeinde ist nicht heranzuziehen:

1. hinsichtlich der **Pfarrkirche** und des Bedarfs für den Pfarrgottesdienst, wenn für die Tochtergemeinde eine Kirche[2] besteht, worin anspruchsgemäß an allen Sonn- und Festtagen, von vereinzelten Ausnahmen abgesehen, pfarrlicher Gottesdienst stattfindet.[3]

Die erste Schwierigkeit kommt, wenn der sonn- und festtägige Gottesdienst der Regel nach gleichmäßig abwechselnd in der Pfarrkirche und in der oder den Tochterkirchen anspruchsgemäß abgehalten wird. Und da trifft der Abs. IV die beifallswürdige[4] Entscheidung:

„Hier hat jeder Teil (Muttergemeinde, Tochtergemeinde) den Bedarf für seine Kirche und den darin stattfindenden pfarrlichen Gottesdienst."

Die Begründung S. 123 nennt das eine „Modifikation des Hauptgrundsatzes", weil sie davon ausgeht, daß eine Beitragsleistung der Matristen zur Tochterkirche, die sie mitbenützen, dem bisherigen Recht unter allen Umständen fremd sei.[5]

Ein anderer Streitpunkt betraf bis jetzt die Frage der Beitragspflicht bei einseitiger, beschränkter Benützungsmöglichkeit. Auch hier folgt die KGO. der bisherigen Rechtslehre, indem der Abs. V bestimmt:

„Wenn im übrigen eine Tochtergemeinde die kirchlichen Ein-

---

[1] Bd. I. 35.

[2] Es genügt eine Notkirche oder ein Betsaal (Begründung S. 121).

[3] Der Anspruch allein genügt nicht, wenn er auf die Dauer nicht verwirklicht werden kann (Begründung S. 121 f.). Die KGO. hat die Fassung des pfälzischen Umlagengesetzes (oben S. 425) übernommen und damit von dem Erfordernis der Sakramentenspendung abgesehen.

[4] Vgl. oben S. 422.

[5] Vgl. aber oben S. 421.

richtungen der Pfarrgemeinde nur in wesentlich[1] beschränktem Maße benützen kann oder zu benützen angewiesen ist, kann sie verlangen, daß sie an der Befriedigung der Ortskirchenbedürfnisse der Pfarrgemeinde nur nach einem im Verhältnis der beschränkteren Beteiligung ermäßigten Maßstab teilzunehmen habe."

Das Maß dieser der Tochtergemeinde zu gewährenden Erleichterung soll nach Abs. VI entweder durch Vereinbarung oder durch schiedsrichterliche Entscheidung[2] festgestellt werden. Eine andere Festsetzung, also eine Aenderung,[3] kann jederzeit durch eine neue Vereinbarung erfolgen. Eine Aenderung durch schiedsrichterlichen Akt erfordert aber wesentlich veränderte Verhältnisse[4] oder Umlauf von zehn Jahren, und zwar auch dann, wenn die erste Feststellung durch Vereinbarung erfolgt war.

2. Hinsichtlich des **Personalbedarfs** erfolgt die zweite verneinende Feststellung.[5] Diese geht uns aber hier nur insoweit an, als sie in der folgenden Ziffer eine Rolle spielt, auf die deshalb sofort eingegangen werden kann.

3. Eine Heranziehung der Tochtergemeinde soll drittens nicht erfolgen

„hinsichtlich der **Pfarr- oder Pfarrmesnergebäude,** wenn die Voraussetzungen der Z. 1 und 2 gegeben sind und der geistliche oder weltliche Kirchendiener der Tochtergemeinde diese Gebäude nicht mitbenützt."

Vor allem muß, damit die Tochtergemeinde gegenüber dem Pfarr- und Pfarrmesnerhaus baulastfrei erscheint, eine Mitbenützung des Pfarrhauses durch Kirchendiener der Tochtergemeinde ausgeschlossen sein. Da die Voraussetzungen von Z. 1 und 2 „kumulativ"[6] gegeben sein müssen, so ist weiterhin zur Begründung einer Baulastfreiheit am Pfarrhaus einmal (nach Z. 1) erforderlich, daß die Tochtergemeinde ihren eigenen Gottesdienst in der Filialkirche hat, sodann ist (nach Z. 2) eine notwendige Voraussetzung, daß die Expositur- oder Lokalkaplanei nicht im wesentlichen von der Pfarrei herrührt und sie ständig oder selbständig ist, also ihr Inhaber den Pfarrer vollkommen ersetzt.[7]

Die Bestimmung über die Herkunft enthält die einzige wirklich neue Voraussetzung gegenüber der bisherigen Praxis.

---

[1] Kleinliches Feilschen um eine Konkurrenzminderung soll nach der „Begründung" S. 123 nicht unterstützt werden.

[2] Erste Instanz in unmittelbaren Städten die beauftragte Kreisregierung, in mittelbaren Städten das beauftragte Bezirksamt (KGO. Art. 10 III in Verb. mit Art. 16 VI).

[3] Bloße Ergänzungen oder Erläuterungen fallen nicht darunter (Begründung S. 124).

[4] „Gleichsam eine clausula rebus sic stantibus" (Begründung S. 124).

[5] Es muß hiernach die Voraussetzung der Z. 1 gegeben sein und überdies für die Tochtergemeinde eine eigene Seelsorge- oder Kirchendienerstelle bestehen, deren Dotation im wesentlichen nicht von der Pfarrpfründe oder Pfarrgemeinde herrührt und deren Inhaber die kirchlichen Handlungen für die Tochtergemeinde ausschließlich oder fast ausschließlich verrichtet.

[6] „Begründung" S. 122. [7] Vgl. darüber Bd. II. 162.

Die Begründung S. 122 bemerkt zu den erwähnten Vorausſetzungen:

„Unter ſolchen Umſtänden dürfte die erwähnte Freilaſſung dem ſchon im bisherigen Rechte anerkannten Hauptgrundſatze entſprechen, wenn ſie auch bisher hinſichtlich der **Pfarrgebäude** meiſt nicht anerkannt wurde. Jedenfalls aber dürfte ſie de lege ferenda durch die Konſequenz gefordert ſein und der Billigkeit entſprechen, zumal da es ſich praktiſch häufig um ſolche Expoſituren und Lokalkaplaneien handeln wird, deren Erhebung zu einer ſelbſtändigen Pfarrei nur eine Frage der Zeit iſt und für die ein eigenes Expoſiturgebäude als künftiges Pfarrhaus bereits beſteht."

Es muß aber bemerkt werden, daß in unſerer Frage bis jetzt weniger das Recht als die Rechtsmeinung entſcheidend war und die Dotationsherkunft nur in der Eichſtätter Obſervanz berückſichtigt wurde.[1]

4. Eine Freilaſſung der Tochtergemeinde beſteht aber auch „hinſichtlich eines kirchlichen **Friedhofes**, wenn die Tochtergemeinde ihn nicht mitbenützt."

Auch das entſpricht der bisherigen Auffaſſung und bedarf keiner weiteren Rechtfertigung.[2]

Schließlich muß noch erwähnt werden, daß nach Art. 16 VII die Beſtimmungen des Art. 16 auch auf andere Beſtandteile einer Pfarrgemeinde, wie Nebenorte und Nebenortsgruppen — die ebenſo wie die Orte mit Tochtergemeinden im gewöhnlichen Sprachgebrauch als Filialorte oder Filialen bezeichnet werden, ohne daß man eine ſcharfe Grenze ziehen kann[3] — entſprechende Anwendung finden, wenn ſonſt eine in hohem Maße unbillige Belaſtung derſelben vorliegen würde.

Damit ſoll „unabweisbaren Billigkeitsgründen"[4] ihr Recht werden, ſo z. B. bezüglich des Friedhofaufwandes, wenn der Nebenort ſelbſt einen Friedhof hat. Ob eine ſolche Billigkeitserwägung am Platze iſt, unterliegt gleichfalls der ſchiedsrichterlichen Würdigung des VGH. (Art. 16 Abſ. VI in Verb. mit Art. 10).

Uebrigens iſt der Art. 19 lex specialis gegenüber dem Art. 16 VII. Bei förmlich abgegrenzten Haupt- und Fernbezirken iſt alſo ausſchließlich der Art. 19 maßgebend.

## § 69.

### Das Verhältnis der KGO. zu den Baulaſtrechten.

Welches iſt nun ſchließlich auf dem Gebiet der mutter- und tochtergemeindlichen Leiſtungspflicht das Verhältnis der KGO. zu den Baulaſtnormen?

Die geſetzgeberiſchen Beſtimmungen der Baulaſtnormen ſind in der KGO. eingearbeitet und in Anlehnung an die Wiſſenſchaft ergänzt. Die

[1] Stoll S. 328 ad 4 Abſ. 5 und 6.
[2] „Begründung" S. 123.
[3] „Begründung" S. 124 f.
[4] a. a. O. S. 125.

Baulastbestimmungen werden nicht bloß inhaltlich übernommen, sondern auch harmonisch abgeschlossen. Das neue Tochterkirchengemeinderecht ist vor allem zu begrüßen. Man fühlt sich ordentlich erleichtert, daß wir nunmehr im tochtergemeindlichen Baulastrecht nicht mehr erst durch ein abschreckendes Gewirr von Lehrmeinungen hindurchstoßen müssen und über die partikulargesetzlichen Schatzgräbereien hinaus den freien Blick in die Weite gewinnen. Im tochtergemeindlichen Baulastrecht — wenigstens insoweit es sich um Geldbeiträge handelt — sind die Baulastnormen[1] durch die bestimmteren Anordnungen der KGO. überholt.

Früher war der Anteil der Tochtergemeinde nach richterlichem freien Ermessen festgestellt worden.[2] Wenn jetzt an die Stelle der ordentlichen Gerichte der VGH. getreten ist, so hängt das mit dem Wechsel der Zuständigkeitsauffassung zusammen,[3] der mittlerweilen eingetreten ist, und die schiedsrichterliche Form wurde in Anlehnung an VGH.-G. Art. 11 und KGO. Art. 10 gewählt.

Zum Schluß sei noch bemerkt, daß die in den Baulastrechten wie in der KGO. entwickelten Verteilungsgrundsätze Geltung haben, gleichgültig, um welche Art von kirchengemeindlicher Baulast es sich handelt. Sie mag eine behilfliche oder eine „primäre", eine allgemeine oder gegenständlich beschränkte sein: für das Beitragsverhältnis zwischen Mutter- und Tochtergemeinde ergeben sich daraus keine Besonderheiten.

So hat, wie wir sehen werden, nach Mainzer Recht die Pfarrgemeinde die „primäre" und ausschließliche Baulast am Kirchturm; unter gewissen Voraussetzungen gilt das auch für Würzburg.[4] Ob und wie sich die Mutter- und Tochtergemeinden in die Kosten zu teilen haben, hängt auch hier von dem Benutzungsrecht am Kirchengebäude ab und bestimmt sich also nach denselben Grundsätzen wie bei der allgemeinen Baulast.

---

[1] Als solche (KGO. Art. 112 C III) kommen übrigens ja nur die ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen des preußischen ALR. und des pfälzischen Rechts in Betracht. Die hier und im gemeinen Baulastrecht aufgetretenen Lehrmeinungen aber sind keine „Rechtsnormen".

[2] Komp. Konf. E. v. 20. Oktober 1871 (Reg.Bl. 1809). Auch Schoen oben S. 424.

[3] Vgl. darüber unten § 117.

[4] Vgl. unten § 77.

2. Kapitel.

# Die Hand- und Spanndienste.

1. Titel.

## Die Baulastrechte.

### § 70.

### Die Hand- und Spanndienste als besondere Erscheinungsform der letztbehilflichen Baupflicht der Kirchengemeinde.

Spann- und Handdienste waren ursprünglich in der Hauptsache Frohn- oder Herrendienste, die im Gerichts-, Leibeigenschafts-, Zins- und Grundherrschaftsverband ihren Rechtsgrund hatten, und, weil sie scharenweis geleistet wurden, auch den Namen Scharwerk führten.[1] Diese Frohndienste wurden 1848 entschädigungslos aufgehoben.

Daneben gab es aber auch Frohnden, die bei Kirchenbauten eine Rolle spielten. Diese hatten ihren Grund im Pfarrverband[2] und wurden 1848 nicht aufgehoben.[3]

Die Kirchbaufrohnden bedeuten die Verpflichtung der Pfarrkinder, bei Kirchenbauten das Baumaterial unentgeltlich[4] an den Bauplatz heranzufahren,[5] bzw. für den Fall, daß sie keine Gespanne besitzen, auf dem Bauplatz Mörtel, Steine usw. an die Bauarbeiter heranzutragen. Sie sind darnach entweder Spann- oder Handdienste.

I. Das gemeine Baulastrecht enthält keine Bestimmungen über eine kirchengemeindliche Spann- und Handdienstpflicht, aber die Wissenschaft und Rechtsprechung nahm eine solche der „beinahe allgemeinen Gewohnheit zufolge“ [6] allerdings unter vorherrschender,[7] aber nicht vorgeschriebener Beschränkung auf die ländlichen Verhältnisse an. Die Spann- und Handdienste sind zunächst und regelmäßig nur eine besondere Form der letztbehilflichen Baulast der Kirchengemeinde. In einigen Rechten bedeuten sie aber auch weiter noch eine Minderung der erstbehilflichen Baulast,

---

[1] Vgl. Kreittmayr II. c. 11 § 6. Bl. f. a. Pr. XII. 8 f. Diendorfer im Archiv f. k. KR. 47 S. 374 Anm.

[2] So ausdrücklich die Würzb. VO. v. 12. Mai 1809 Z. 3 (Stoll II. 190).

[3] Vgl. Bd. II S. 427 ff., 452 ff.

[4] Trinkgelder berühren nicht den Charakter der Unentgeltlichkeit. Oberstr. E. v. 16. November 1858 (Krick S. 47[113]).

[5] Werden Kühe als Zugvieh benutzt, so läßt sich der Ausdruck Gespann auch auf sie anwenden. Koch-Hinschius, Preuß. KR. S. 412[12]. Uebrigens kommt es nicht aufs Wort an. Getroffen sind die Fuhrwerke, jetzt auch die geeigneten Kraftfahrzeuge, wie die KGO. Art. 27 III festgestellt.

[6] Permaneder § 30. Barthel, Annot. p. 304: „ex fortissima praesumtione et maxima aequitate“. Brendel, Kirchenrecht § 430. Krick, Baulast S. 47.

[7] Permaneder S. 49 A. 141: „Die meisten Rechtslehrer wollen diese Frohnen bloß von den Landpfarrei-Angehörigen selbst geleistet, bei Stadt-Parochianen dagegen die diesfallsigen Kosten zu den Geldbeiträgen geschlagen wissen, und dafür stimmt auch die Praxis.“

indem der Verpflichtete zweiter Ordnung um den Betrag der Spann- und Handdienstlöhne befreit ist.[1] Sie können aber schließlich auch noch leistungsfähigen Kirchenstiftungen und hauptbaupflichtigen Dritten zur Entlastung dienen und haben dann eine allgemein verpflichtende Bedeutung.

Permaneder, der die Spann- und Handdienstpflicht im weitesten Sinne vertritt,[2] meint: Es ist dieser Grundsatz einer allgemein entlastenden Hand- und Spanndienstpflicht „so in die Praxis übergegangen, daß Parochianen, welche sich auf eine entgegenstehende Observanz berufen, solche beweisen müssen".[3]

Es mag dahingestellt bleiben und es ist für unsere Frage gleichgültig, ob das Tridentinum eine erschöpfende Regelung der Baulast bringen wollte oder nicht;[4] denn auf jeden Fall konnte sich auf dem Gebiet des letzteren ein (abänderndes) Gewohnheitsrecht bilden.[5] Es ist nur die Frage, ob es sich gebildet hat.

Die Theorie und Praxis[6] nahm diese Frage lange Zeit ungemein leicht. Sie hat aus Partikulargesetzen, örtlichen Observanzen und allgemeinen Billigkeitsgründen eine gemeinrechtliche Norm zurechtgeschnitten, die trotz fadenscheiniger Begründung[7] als Schutzwall für die zu Geldleistungen Verpflichteten erster und zweiter Ordnung wirkt, deren Baulast durch die unentgeltlichen Hand- und Spanndienste natürlich eine starke Mäßigung erfährt.

Erst das Plenarerkenntnis vom 12. November 1855,[8] das durch mehrere widersprechende oberstrichterliche Entscheidungen veranlaßt war, hat den nüchternen Rechtsstand wieder gewonnen und festgestellt, daß die Kirchengemeindemitglieder nicht schuldig sind, bei Kultusbauten auf dem Lande die nötigen Hand- und Spanndienste unentgeltlich zu leisten, wenn die Bauten mit dem Kirchenvermögen selbst oder von dritten Personen zu bestreiten sind.

Begründet ist diese Entscheidung einmal durch die Erwägung, daß das Tridentinum die kirchliche Baulast ohne Ausscheidung irgend eines Teiles der Baukosten umfaßt, der Richter also eine Ausscheidung nicht vornehmen darf. Weiterhin wird aber auch eine abändernde allgemeine deutsche Rechtsgewohnheit nicht als bestehend angenommen.

---

[1] Die Hand- und Spanndienstpflicht in diesem weiteren Sinne soll sogar die Regel sein nach Krick S. 47, 49, Gruber S. 106, Geiger II. 511 u. a.

[2] 3. A. S. 49 A. 139.

[3] Zu § 30 A. 138. [4] A. M. Bl. f. a. Pr. XII. 5.

[5] Vgl. das oberstr. E. v. 27. Januar 1885 (XI. 15 ff.), das auf dem Gebiet der Zehntbaulast ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht für das Hochstift Bamberg annimmt (vgl. oben S. 331 f.).

[6] Vgl. Permaneder, die stattliche Anzahl von Schriftstellern in den Bl. f. a. Pr. XII. 7 f., sowie diesen Aufsatz selbst.

[7] Man behauptet z. B., daß die Pfarrgemeinde, die als Eigentümer oder doch Nutznießer des Kirchengebäudes anzusehen sei, eine bleibende Religionsgesellschaft bilde, also auch zur Herbeischaffung der zum bleibenden Zwecke notwendigen Mittel beizutragen verpflichtet sei (Brendel, Kirchenrecht § 436).

[8] Reg.Bl. 1855 Nr. 58 S. 1269—1277.

Das Bekenntnis zu dieser durchaus beifallswürdigen Rechtsauffassung ist erneuert in den oberstr. Entscheidungen vom 4. Februar 1873,[1] 21. März 1873,[2] 13. Oktober 1888,[3] 2. Mai 1891[4] und 21. April 1903.[5]

Zur **letztbehilflichen** Baulastbestreitung der Kirchengemeinde gehört natürlich auch, daß sie die in ihrem Pflichtbereich notwendig werdenden Hand- und Spanndienste entweder in natura leistet oder aber die hierfür erforderlichen Beträge bereitstellt.[6]

Auf dem Land hat man, wie schon im Bd. I. 95 betont wurde, regelmäßig weniger Geld als leistungsfähige Arme und Gespanne. Und so erklärt sich die verhältnismäßig weitverbreitete Uebung, daß die Kirchengemeinden auf dem Land, wenn sie dann einmal letztbehilflich eintreten müssen, vor allem Hand- und Spanndienste leisten, also der Aufbringung von Geldmitteln die „Naturalleistungen“ [7] vorziehen. Es war dies insbesondere zur Zeit, als noch nicht die Geldwirtschaft das Leben beherrschte, die bequemste Form der letztbehilflichen Baulast, die wohl auch heute noch den Kirchengemeindefinanzen Erleichterung bringt, aber auf den Umfang einer erstbehilflichen oder auch einer Hauptbaulast schon um deswillen keinen mäßigenden Einfluß haben kann, weil *solche* Hand- und Spanndienste normalerweise ja überhaupt erst beim Versagen der beiden ersten Ordnungen als Erscheinung der letztbehilflichen Baulast in Betracht gezogen werden können. Bestenfalls gibt es vorher Hand- und Spanndienste nur in der Form von bittweisen Unterstützungen[8] bzw. zur Entlastung leistungsfähiger Kirchenstiftungen einfach nur nach dem Grundsatze einer vorsichtigen Geschäftsführung im Rahmen der Selbstverwaltung.

Die gemeinrechtliche Hand- und Spanndienstpflicht der Kirchengemeinde ist in der Tat nichts anderes als die besondere Erscheinung der kirchengemeindlichen Baulast, unter der auch jene Dienste inbegriffen erscheinen, und es gelten daher hier dieselben Grundsätze wie bei der Bestreitung der übrigen kirchengemeindlichen Baukosten,[9] so insbesondere auch bezüglich der Pflicht der Filialisten.

Daß die Hand- und Spanndienste nicht auch zur Entlastung der zweiten Baulastordnung dienen, ist die Regel und muß mangels entgegenstehender klarer Gesetzesbestimmungen angenommen werden. Eine Kirchenstiftung ist leistungsunfähig, wenn es ihr an den verfügbaren Geldmitteln

---

[1] III. 234.

[2] III. 245 (KMBl. 1874 S. 2). Vgl. auch das Erk. des Oberlandesgerichts München v. 9. April 1881 (Archiv f. k. KR. 47 S. 59 f.).

[3] XII. 170 (KMBl. 1889 S. 106).

[4] XIII. 382 (KMBl. 1892 S. 226).

[5] Neue Sammlung IV. 27.

[6] Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 34).

[7] VGH. XXIV. 525.

[8] Vgl. z. B. für das Bambergische Nützel S. 45 ff.

[9] Vgl. oben S. 408 ff. Nach Geiger, Hdb. II. 466 gibt es „im Gebiet des gemeinen Rechtes keine Verpflichtung zur unentgeltlichen Leistung der Hand- und Spanndienste“. Ebenso S. 510 und 514. Das könnte nur eine Umschreibung meines Standpunktes sein; in Wahrheit aber vertritt Geiger in der ganzen Hand- und Spanndienstlehre einen von meiner Auffassung abweichenden Standpunkt.

fehlt. Man kann nicht verlangen, daß sie noch die Hand- und Spanndienste mobil macht; das hieße die Geschäfte der Verpflichteten zweiter Ordnung führen, deren Baulast um die Hand- und Spanndienstlöhne nur dann zu kürzen sind, wenn das ein Baulastrecht eigens verfügt. Andernfalls haben die geleisteten Hand- und Spanndienste den Charakter der Freiwilligkeit.

Für Bamberg wurde das denn auch 1809 in einem Gutachten des Generalvikariats festgestellt.[1] Bedenkt man freilich, daß es in Bamberg keine Zehntbaulast und mithin in der Hauptsache keine erstbehilfliche Baupflicht gibt, so will das Gutachten vielleicht auch nur feststellen, daß man es vermied, die letztbehilfliche Baupflicht nur in der Form der Hand- und Spanndienste zu verwirklichen, was in der Tat eine einseitige Belastung und zwar bei den Handdiensten gerade der Arbeiterklasse bedeutet haben würde. Die Hand- und Spanndienste eignen sich zur Ergänzung, aber nicht zur Ersetzung der kirchengemeindlichen Geldleistungen. Das heißt: die Parochianen können durch Geld oder auch durch Hand- und Spanndienste leisten. Damit ergibt sich das Recht der Wahl.

Ob auch das österreichische Recht so auszulegen ist,[2] mag dahingestellt bleiben.

II. Steht auch das bayerische Landrecht hier auf gemeinrechtlichem Boden?

Diese Frage prüft und bejaht das bereits angeführte oberstr. E. vom 13. Oktober 1888[3] und vom 2. Mai 1891,[4] das dabei freilich feststellen muß, daß der oberstr. Gerichtshof in dieser Hinsicht in der letzten

---

[1] Rützel S. 47. Es war gefragt: „Müssen im Falle, daß die Kirchen und Pfarreien nicht hinlänglich vermögend waren, die Eingepfarrten oder Filialisten nicht wenigstens mit der Leistung von unentgeltlichen Fuhren und Handdiensten beitragen?" Die Antwort lautete: „In der Regel nicht. Sie wurden aber in dergleichen Fällen aufgefordert und leisteten Hand- und Spanndienste, jedoch ohne strikte Verbindlichkeit, teils ganz unentgeltlich, teils gegen geringe Remuneration."

[2] VO. v. 4. August 1770 und 11. Juli 1791 (Stingl 900, 841). Hiernach sollen, wenn das Vermögen der Stiftungen ohne Abbruch der Stiftungen oder des Gottesdienstes nicht hinlänglich ist,

> „die Unterthanen mit der unentgeltlichen Leistung der Hand- und Zugerbote, soweit es ohne Hemmung ihrer Wirthschaft und ohne Nachtheil der Herrschaft geschehen mag, oder doch mit einem Drittel angezogen, die Herrschaften und Grundobrigkeiten aber zur Herbeischaffung einiger Baumaterialien als Stein, Ziegel, Kalk und Bauholz nachdrucksamst angemahnt, und im Falle einer unbilligen Weigerung auch dazu angehalten werden."

Der Wortlaut scheint ja dafür zu sprechen, daß die Hand- und Spanndienste wenn auch nicht zur Unterstützung eines titulo speciali getroffenen Hauptpflichtigen, so doch anderenteils immer schon nach eingetretener Leistungsunfähigkeit der Kirchenstiftung und somit wenigstens zur Entlastung der zweiten Baulastordnung angefordert werden dürfen. Aber es ist wenig wahrscheinlich, daß die Bestimmung überhaupt mit einer Klasse der erstbehilflich Verpflichteten gerechnet hat. Sie unterstellt doch wohl, daß diese Klasse fehlt oder versagt, sonst würde man nicht vor die Frage des Abbruchs des Gottesdienstes gestellt sein. Bei dieser Annahme bestätigt dann aber auch das österreichische Recht nur den Satz, daß die Hand- und Spanndienste nur eine Form der letztbehilflichen Baulast sind, welche in armen Kirchengemeinden die Geldbeiträge ersetzen.

[3] XII. 170.

[4] XIII. 382.

Zeit mehrfach im entgegengesetzten Sinne entschieden hatte.[1] Die jetzt „nach wiederholter Prüfung dieser Frage getroffene Entscheidung" war übrigens auch schon „in mehrfachen früheren Urteilen" zur Anerkennung gelangt und lautet: Wenn der Hauptbaupflichtige die Kosten eines Kirchenbaufalles zu tragen vermag, sind nach bayerischem Landrechte die Mitglieder der Pfarrgemeinden auf dem Lande zur Leistung von Hand- und Spanndiensten hierzu nicht verpflichtet.

Ich bemerke aber weiter, daß nach gemeinem wie nach bayerischem Baulastrecht die Hand- und Spanndienste vor allem auch nicht zur Entlastung der zweitbehilflichen Baupflicht dienen, sondern eben nur die Form der letztbehilflichen Baupflicht darstellen.

Der oberste Gerichtshof, der mit seiner Entscheidung von 1888/91 für die heutige Praxis die Grundlage geschaffen hat, kommt zu dem erwähnten Ergebnis, indem er zunächst feststellt, daß das bayerische Landrecht selbst überhaupt keine einschlägige Norm enthält, daß aber andernteils auch die späteren Auslegungsbehelfe und Verordnungen nicht das beweisen, was sie beweisen sollen.

Es handelt sich da um die Kreittmayrschen Anmerkungen,[2] das Konkurrenzmandat von 1770[3] und die geistliche Ratsordnung von 1779.[4]

1. Die Kreittmayrschen Anmerkungen,[5] welche hier ein kurbayerisches Gewohnheitsrecht feststellen sollen, entwickeln in Nr. 3 die drei Baulastordnungen. Hiernach kommt es, wenn das eigene Kirchenvermögen erschöpft ist,

> „auf die Concurrenz an also und dergestalten, daß vi Conc. Trid. cit. C. 7 zuvörderst der Kirchen-Patron, und alle jene, welche von den Kirchen-Einkünften participiren, sodann aber auch die von der Pfarr-Gemeinde in subsidium das Jhrige mit beyzutragen haben".

---

[1] Vgl. die Zusammenstellung in der F.ME. v. 29. April 1882 (Weber XV. 685). Die angef. oberstr. E. v. 1888 selbst nennt hier die oberstr. Erkenntnisse v. 30. September 1856, 17. Januar 1860, 14. März 1862, 26. September 1864, 30. März 1868, 5. Juli 1870, 13. März 1877. Weitere oberstr. Erkenntnisse dieser Art (Knilling, Bl. f. a. Pr. 47 S. 35): vom 19. Januar 1877 (VI. 579, Bl. f. RA. 42 S. 119), 12. März 1877 (KMBl. S. 504), 27. März 1882 (IV. 570, Fin.MBl. S. 131), 1. Juli 1882 (IX. 642, Fin.MBl. 1882 S. 274 u. 117), 6. Juli 1883 (X. 136, KMBl. 1884 S. 23), 1. Mai 1884 (X. 415, KMBl. 1885 S. 245), 28. Juni 1884 (Fin.MBl. S. 264). Knilling macht diesen Erkenntnissen S. 36 f. Zugeständnisse im Sinne der Krickschen Auffassung (S. 47, 49). Hiernach sollen die Hand- und Spanndienste auch noch zur Unterstützung der subsidiär Baupflichtigen dienen (ebenso Geiger II. 466[2], 511 und die dort Angeführten), während eine solche Unterstützung der primär Baupflichtigen, sei es der baupflichtigen Kirchenstiftung oder eines dritten kraft besonderen Rechtstitels Verpflichteten abgelehnt wird. Dann heißt es weiter: „Soweit jedoch der Staat als Eigentümer von Kultusgebäuden für deren bauliche Unterhaltung zu sorgen hat (vgl. jedoch oben S. 229 f.), steht ihm kein Anspruch auf Hand- und Spanndienste zur Seite; denn das Mandat von 1770 hat solche nur zugunsten mittelloser Gotteshäuser angeordnet, d. h. solcher Kultusgebäude, welche im Eigentum insuffizienter Stiftungen stehen."

[2] l. c. 7 § 42 Z. 7 Nr. 3 und 6.

[3] Z. 2do (Weber I. 13). [4] § 28 (Weber I. 28).

[5] l. c. 7 § 42 Z. 7 Nr. 3. Dazu Diendorfer im Archiv f. k. KR. 47 S. 382—388.

Da über die Reparaturen aus eigenen Mitteln bereits gesprochen ist, werden unter Nr. 4 die erstbehilflich Verpflichteten (Patron, Pfarrer, Dezimator) behandelt, und dann geht der Verfasser in Nr. 5 auf die Leistung der letztbehilflich verpflichteten Pfarrgemeinde ein. Für beide behilflichen Klassen behandelt er sodann in Nr. 6 den modus concurrentiae. Für die erstbehilflich Verpflichteten verlangt er Verhältnismäßigkeit der Leistung und dann kommen die maßgebenden Worte:

> „Es pflegt ferner die Pfarr-Gemeinde auf dem Lande selten oder gar nicht mit Geld, sondern nur mit Hand- und Roß-Scharwerk zu konkurriren."

Es unterliegt keinem Zweifel, daß diese Stelle der Kirchengemeinde zu der unter Nr. 3 erwähnten keine neue Verbindlichkeit hinzufügt, sondern nur die Art und Weise der kirchengemeindlichen Leistungen („circa modum concurrentiae") beschreibt. Auf dem Land, so sagt Kreittmayr, pflegt diese letztbehilfliche Bauverbindlichkeit, den ländlichen Verhältnissen entsprechend, nicht durch Geldbeiträge, sondern durch Naturalleistungen erfüllt zu werden.

Das gemeine Recht kennt keine doppelte, sondern nur eine einheitliche Baulast der Kirchengemeinde, die sich aber in zweifacher Form abwickeln kann und in jeder Form nur die letztbehilfliche Baulast zur Erscheinung bringt.

Es würde sich auch nicht mit der gerühmten Proportialität vertragen, daß gerade die armen Landgemeinden neben ihrer „Concurrenzquote" auch noch die Spann- und Handdienste verrichten sollen, während es den Verhältnissen entspricht, daß die Landgemeinden ihrer Leistungspflicht hauptsächlich in der Form der Naturalleistungen genügen, während die städtischen Gemeinden ihre Pflicht lieber durch Umlagen erfüllen, sie freilich auch in der Form von Spann- und Handdiensten erfüllen dürfen. Das bestimmen alles die Verhältnisse, nicht das Recht. Kreittmayr berichtet ja auch nur über Tatsachen („es pflegt"), die sich mehr oder weniger wiederholen („selten oder gar nicht"): von einer Observanz kann hier schon aus diesem Grunde nicht gesprochen werden.[1] Daß dies in Wahrheit die Auffassung von Kreittmayr ist, ergibt sich aber auch aus den von diesem angeführten Schriftstellern: Titius und Böhmer.

2. Das Konkurrenzmandat von 1770 ergibt kein anderes Resultat. Die maßgebende Stelle lautet:[2]

> „Die Bau- und Reparationsüberschläge müssen den Herbst vorher, ehe man das folgende Jahr in den Bau zu setzen gedenket, verfasset, die Baufuhrlöhner von der Pfarrgemeinde gratis verrichtet werden (sollen), ausser dieselben wären allzusehr dabey beschwert, welchenfalls sie kein mehreres zu prästiren haben sollen, als was Unser geistlicher Rath der Billigkeit gemäß zu seyn erachten wird."

---

[1] Wie dies in den Bl. f. a. Pr. XII. 11 geschieht.

[2] Weber I. 13 (2do). Dazu Diendorfer im Archiv f. k. KR. 47 S. 374 ff.

Das klingt allerdings wie eine Spanndienstpflicht für jeden Fall. Aber es wird sofort klar, daß auch hier nur die letztbehilfliche Baulast gemeint ist.

Das Konkurrenzmandat schildert den Mißstand, daß einige Kirchenstiftungen „übermäßige Renten genüssen", während ärmere Kirchen „fast völlig in Ruin und Verfall gerathen". Zur Steuer dieses Uebels soll eine „Kirchenbauconcurrenzcommission" ins Leben treten, und in der Tat wurde bald eine Generalkonkurrenzkasse gebildet.

> „Dieser Commission haben Wir aufgegeben, solche Anstalten zu treffen, damit erstlich zur Reparation und Erbauung unbemittelter Gotteshäuser nicht etwann nur einige, sondern alle Kirchen Unserer Lande nach genauer Proportion ihrer Renten nicht mit unverzinslichen Anlehnen, welche ohnehin nichts als unnöthige Schreibereyen verursachen, sondern mit wahren Donis gratuitis beitragen, und daß zweitens solches Concurrenzwesen dergestalt in Kürze gefasset werden möge, damit die einmal und geschwind berichtigte Concurrenz aller Gotteshäuser zu den Baunothdürften unbemittelter Kirchen unverschieblich und auf einmal geleistet werde."

„Wenn nun zum Neubau oder Reparation eines Gotteshauses von andern Kirchengelder entnommen werden sollen," sind Ueberschläge einzureichen, damit „der wahre Betrag sämtlicher Baukosten bestimmt und das von der Generalkonkurrenzkasse . . . beizutragende Quantum regulirt" werde. Dabei wurde dann bestimmt, daß wenigstens die „Baufuhrlöhner von der Pfarrgemeinde gratis verrichtet werden sollen".

Wie bereits von anderen richtig gesehen wurde,[1] handelt es sich hier lediglich um die Baulast an unbemittelten Kirchen, wo also die Hauptverpflichtung versagt. Was ich aber gegen die herrschende Ansicht hinzufügen muß: es handelt sich um Kirchen, wo auch eine erstbehilfliche Verpflichtung entfällt oder nicht zum Ziel führt.

Die Beisteuern vermöglicher Kirchen, für welch erstere heute das RE. § 48 f. maßgebend ist, waren und sind nur eine Beihilfe für arme Gemeinden, deren eigene Baupflicht praktisch geworden ist. Kirchengemeinden mit entsprechendem eigenen Vermögen oder leistungsfähigen Zehntherrn sind nicht auf Unterstützungen angewiesen. Nur für den Fall, daß alles bei der Kirchengemeinde hängen bleibt, trifft das Konkurrenzmandat an der bezeichneten Stelle Vorkehrung, indem es sagt: Wenn die arme Kirchengemeinde aber auch durch die Zuwendung von Rentenüberschüssen entlastet wird, so sollen doch wenigstens die Baufuhrlöhner — einschließlich der Handdienste[2] — gratis verrichtet werden.

Also nicht von einer Verschärfung, sondern von einer Milderung in der Handhabung der Tridentinischen Bestimmungen ist die Rede.

---

[1] Bl. f. a. Pr. 12 S. 11; Knilling a. a. O. Bd. 47 S. 35 f.; Diendorfer (Archiv 47 S. 374 ff.), angef. oberstr. E. v. 1888 (XII. 174 ff.).

[2] Oberstr. E. v. 12. März 1877 (KMBl. S. 504), Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 36 f.).

3. Die geistliche Ratsordnung von 1779 bestätigt diese Auffassung. In § 28 Z. 6[1] heißt es:

„Konkurrenten zum notwendigen Kirchenbau, oder Zugehöre sind der Patronus, Decimatores, der Pfarrer salva congrua, und **in subsidium** die Pfarrgemeinde und Filialisten mit Gelde o d e r Scharwerk brevia (praevia) cognitione causae."

Auch hier wird zwischen Stadt und Land nicht unterschieden. Die Selbstverwaltungsorgane mögen bestimmen, was im gegebenen Fall passend ist: Natural- **oder** Geldleistung.

Zum Schlusse sei noch bemerkt, daß es auch für die organisierten Pfarreien kein Sonderrecht gibt.[2] Bis jetzt war es hauptsächlich der Fiskus, welcher seine Baulast durch die Spann- und Handdienste der Parochianen gemindert sehen wollte.

III. Im vorstehenden ist das altbayerische Gesetzesrecht dargestellt. Ein dasselbe abänderndes allgemeines Gewohnheitsrecht ist nicht nachgewiesen.[3] Daß aber auch im Gebiet des bayerischen Landrechts a b w e i c h e n d e ö r t l i c h e O b s e r v a n z e n vorkommen können, ist um so weniger zu bezweifeln, als das bayerische Landrecht selbst dieselben geschützt sehen will.[4] So sollen, was hier aber nicht nachgeprüft werden kann, insbesondere in oberbayerischen, pfalz-neuburgischen und sulzbachischen Gebieten örtliche Observanzen gelten, wonach die Gemeinden eine „primäre" Verpflichtung zur unentgeltlichen Leistung von Spann- und Handdiensten haben.[5]

Eine solche Observanz muß, falls sie dem Gericht unbekannt ist, bewiesen werden.[6] Uebrigens spielt gerade auf dem Gebiet der Hand- und Spanndienste nicht bloß das Herkommen, sondern auch die Verjährung eine ganz besondere Rolle.[7] Eine große Anzahl von oberstr. Entscheidungen[8] betraf gerade die Verjährung der Hand- und Spanndienste.

Für die F r e i s i n g e n s c h e n Gebietsteile ist die besondere nicht schon einen Teil der letztbehilflichen Baulast bildende Frohndepflicht zu verneinen, nicht weil das Generalmandat dort nicht publiziert wäre[9] — denn dieses kennt ja eine solche Frohndepflicht nicht —, sondern weil es an der zu diesem Zweck erforderlichen Partikulargesetzgebung bzw. Observanz fehlt. Wenn das oberstr. E. vom 1. Mai 1884 annahm, daß im Bereich der Diözese München-Freising eine allgemeine Observanz die Hand- und Spanndienst bejahe „ohne Rücksicht darauf, ob die Hauptbaulast einem primär oder subsidiär Baupflichtigen obliege", so war das nur die Anwendung und Wiederholung der „in einer Reihe von Urteilen" aus-

---

[1] Weber I. 28.
[2] Vgl. auch Diendorfer im Archiv 47 S. 390 ff.
[3] Oberstr. E. v. 2. Mai 1891 (XIII. 382). [4] Vgl. oben S. 199.
[5] Bl. f. a. Pr. 12 S. 12 f. Bezüglich Neuburg vgl. auch Fr. Gruber S. 107.
[6] ZPO. § 293. [7] Oben S. 200 ff. [8] Vgl. a. a. O.
[9] So das Erk. des OLG. München v. 9. April 1881 (Archiv f. k. KR. 47 S. 53) und mit ihm Geiger II. 514. Verneint im oberstr. E. v. 1. Mai 1884 (X. 415).

gesprochenen Meinung des obersten Gerichtshofes, daß dies im Geltungsgebiet des Generalmandats von 1770 Rechtens sei. Zwar meinte noch damals (1884) der oberste Gerichtshof, daß „keine Veranlassung gegeben sei, hiervon abzugehen", aber es wurde schon erwähnt, daß sich dieser Wechsel im Jahre 1888 vollzogen hat[1] und notwendig war.

Für Augsburg ist unsere Frage strittig. Allerdings nimmt in Beziehung auf die vormalige Diözese Augsburg das Württemb. Obertribunals-Erk. vom 13. Januar 1847[2] eine entgegenstehende Observanz an, wonach auch bei der erstbehilflichen Bauführung Hand- und Spanndienste zu leisten seien, solche also zur Entlastung der zweiten Baulastordnung dienen sollen. Den Beweis fand dasselbe in Mitteilungen des Generalvikariats vom Jahre 1809/10, insbesondere in einem Zeugnis vom Jahre 1706. Auch wurde auf einen Erlaß des Generalvikariats vom 9. April 1733 hingewiesen:

> „So viel die Pfarrgemeinde antreffe, sei zwar nicht unbillig, sondern allerdings Herkommen, daß diese mit Handarbeiten und Fuhren gratis an Hand uns gehe, weiters aber sei selbige bei diesen Umständen regulariter zu concurrieren nicht obligirt."

Aber es geht aus diesen Kundgebungen nicht mit Sicherheit hervor, ob mit der Frohndepflicht nicht einfach nur die übliche Form der letztbehilflichen Baulast bezeichnet werden will.[3] Man hat in dieser Richtung früher nicht genügend unterschieden, so daß eine kritische Nachprüfung der amtlichen Erklärungen geboten erscheint.

## § 71.

### Die Hand- und Spanndienste als Minderung der erstbehilflichen und der Hauptbaulast.

Wie auch die „Begründung" z. KGO. S. 155 mit Recht ausführt, ist die Hand- und Spanndienstpflicht nicht immer nur ein

> „Bestandteil der letztsubsidiären Baupflicht der Parochianen",

sondern mitunter auch

> „selbständig bei Suffizienz der primär und erstsubsidiär Baupflichtigen"

gegeben.

In den letzteren beiden Fällen haben wir natürlich eine wesentlich andere Rechtslage, insofern die Kirchengemeinden ohne Rücksicht darauf, ob sie auch die übrigen Baukosten zu tragen haben, die Hand- und Spanndienste zu leisten haben, die letzteren also auch zur Entlastung

---

[1] Vgl. oben S. 435. Das hat Geiger II. 513 nicht berücksichtigt.

[2] Stoll II. 277 und 339. Ebenso Geiger II. 515.

[3] Nach Krick S. 49[120] hat ein oberstr. E. v. 19. Januar 1858 für Augsburg ein vom gemeinen Recht abweichendes Observanz verneint.

der erstbehilflich Verpflichteten, mitunter auch schon der Hauptverpflichteten, [Kirchenstiftung, oder speciali titulo Verpflichteten] dienen. Hier erfüllen die Kirchengemeinden nicht eine eigene Baupflicht, sondern solche Hand- und Spanndienste haben, wie der oberste Gerichtshof[1] ausführte, den Charakter einer Naturalbeihilfe und Naturalunterstützung des eigentlich Baupflichtigen, sofern dieser nicht die Kirchengemeinde selbst ist, und stellen sich als eine besondere, von den übrigen Baulasten ausgeschiedene und unter dem Ausdruck Baulast im eigentlichen und engeren Sinne nicht inbegriffene selbständige Verpflichtung der Kirchengemeinde dar.

Die Rechte, welche die Hand- und Spanndienste bei Kirchenbauten in besagter Weise aus der Baulast ausscheiden, knüpfen an alte Ueberlieferungen an, die auch in außerbayerischen Rechten ihren Niederschlag fanden.[2]

Die besondere Bedeutung einer derartigen gesetzlichen Entlastung für die privatrechtliche Baupflicht liegt zutage. Die privatrechtliche Baulast der Verpflichteten zweiter Ordnung, aber auch der speciali titulo Verpflichteten erfährt durch jene Frohnden eine wertvolle gesetzliche Minderung.

Es kann aber auch noch die Schonung leistungsfähiger Kirchenstiftungskassen beabsichtigt sein, doch hat das weniger Bedeutung, weil das auch schon im Verwaltungsweg verwirklicht werden kann.[3]

Partikularrechte dieser Art sind das Eichstätter, das Preußische und das Würzburger Recht.

I. Die Eichstätter Observanz nimmt insofern eine Sonderstellung ein, als sie einesteils jede Geldzuschußpflicht der Pfarrgemeinde und Filialisten verneint,[4] andernteils aber der Frohndepflicht, und zwar ohne Unterscheidung der Stadt- und Landkirchen, auch im Falle der Leistungsfähigkeit einer hauptbaupflichtigen Kirchenstiftung das Wort redet.

„Wenn das Gotteshaus auch ein Vermögen besessen hatte, so mußten dennoch die Pfarrkinder zu sämtlichen Kirchen-

[1] E. v. 4. Februar 1873 (III. 234) und 15. März 1890 (XII. 579).

[2] Vgl. Schöpf, Handb. des kath. KR. S. 338. Vor allem gehört hierhin das bad. Bauedikt v. 1808 Z. 15:

„In allen Fällen, auch wo das Kirchspiel nicht an der Ordnung zu bauen ist, muß es die Hand- und Fuhrarbeiten zu dem Bau unentgeltlich leisten, wenn nicht für einen bestimmten Ort nachgewiesen werden kann, daß dort die Zehendherrn oder die Kirchenkassen die Pflicht auf sich haben, die Arbeiten in ihrem Kosten verrichten zu lassen; welcher Beweis annebst gegen die Kirchenkassen nur so lang wirksam ist, als sie zur Zahlung vermögend genug sind, indem andernfalls das Kirchspiel dadurch in einem vorliegenden Fall von der unentgeltlichen Leistung nicht frei werden kann. Wo das Kirchspiel die Frohnden nicht zu leisten hat, sondern der Bauherr diese Arbeiten bestreiten muß, da kann er Frohndpflichtige Leute anderer Gemeinden nur insoweit dazu aufbieten, als sie für ihn eine bestimmte Frohnd-Pflicht oder eine auf diese Bauhilfe mit Bestimmte auf sich haben."

[3] Regulativ v. 24. September 1818 § 10 (Weber I. 728). RGE. v. 1834 §§ 27 ff., 104 Z. 2, 123 Z. 10 (Weber I. 561, 573, 576) unter Zugrundelegung der Kirchengemeindeorganisation (VGH. I. 310, XII. 483). Vgl. Bd. I. 98 ff. Für heute vgl. KGO. Art. 26 ff.

[4] Stoll II. 327 ad a et ad 1. Vgl. oben S. 411.

und Pfarrgebäuden — als auch zur Meßnerwohnung mit der Leistung ohnentgeltlicher Fuhren, und jene, die keinen Anspann hatten, mit Handdiensten beihelfen, und wenn sie sich deßfalls geweigert hatten, wurden sie von der weltlichen Regierung hierzu auch angehalten; doch nach vollendetem Bau wurde denselben jedesmal etliche Gulden nach Proportion der geleisteten Fuhren zum Vertrinken ausgezeichet und bewilliget, oder man bestimmte sogleich für jede Fuhr etliche Kreuzer, z. B. 4—6—8 kr., manchmal auch 12—15 und 20 kr., demnach die Fuhr weit oder nahe war." [1]

Hier bedeutet die Hand- und Spanndienstpflicht der Kirchengemeinde ein gesetzlich gestattetes Mittel, *die Kasse der vermöglichen Kirchenstiftungen zu schonen* und ihrer Baupflicht auch durch Naturalleistungen der Kirchengemeindemitglieder zu genügen, wobei also an Stelle der Kirchenstiftung die Kirchengemeinde trat.

Wie ist die Rechtslage, wenn das Gotteshaus unvermögend ist? Die Fassung zwingt zu dem Schluß, daß auch hier eine Hand- und Spanndienstpflicht besteht.[2] Diese dient dann aber freilich auch zur Entlastung der privatrechtlich Verpflichteten der zweiten Ordnung. In jedem Fall aber ergibt sich eine Hand- und Spanndienstpflicht nach der Eichstätter Observanz nur von der Grundlage aus, daß die Hauptbaupflicht allgemeingesetzlich der Kirchenstiftung obliegt. Zur Mäßigung der titulo speciali bestehenden Hauptbaulast dienen hier die Frohnden nicht.

II. Auch das *preußische ALR.* enthält „hinsichtlich der Leistung der Hand- und Spanndienste *besondere*, von den Bestimmungen über die Konkurrenzpflicht abweichende Grundsätze".[3]

Hiernach haben — allerdings nur bei Landkirchen[4] —

„in *jedem* Fall ohne Unterschied",

d. h. gleichgültig, ob die Kirchenstiftung leistungsfähig ist oder nicht,[5] zur Schonung der Kirchenkasse wie der rechtlich Verpflichteten,[6] die Eingepfarrten

---

[1] Stoll II. 329 ad 5. Vgl. ferner S. 330 ad 6. Ueber die Praxis vgl. Friedr. Gruber S. 106 ff. An dem Grundsatz der Unentgeltlichkeit wird durch die regelmäßig gewährten Trinkgelder nichts geändert (a. a. O. S. 110). Die Filialisten haben diese Dienste nicht gegenüber der Pfarrkirche, sondern nur gegenüber der Filialkirche, anderenteils aber auch gegenüber dem Pfarrhof zu leisten (a. a. O. S. 109). Das ist nur die Anwendung des die letztbehilfliche Baulast beherrschenden Grundsatzes (vgl. oben S. 417 ff.).

[2] Die Frage 5 hatte gelautet: „Mußten zu Kirchen- und Pfarrhofbauten in dem Falle, daß die Kirchen und Pfarreien *nicht hinlänglich vermögend* waren, die Eingepfarrten oder die Filialisten nicht wenigstens mit der Leistung unentgeltlicher Fuhren und Handdienste beitragen?" (Stoll II. 324). Die Antwort lautet inhaltlich: Diese Verpflichtung besteht sogar, wenn das Gotteshaus ein eigenes Vermögen hat.

[3] Oberstr. E. v. 11. November 1895 (XV. 819; KMBl. 1896 S. 250).

[4] II. 11 § 714. Bei Stadtkirchen werden die erforderlichen Hand- und Spanndienste zu den übrigen Kosten geschlagen (§ 719). Vgl. auch oberstr. E. v. 11. November 1895; Bl. f. RA. 21 S. 94, 27 S. 206; Burkhard S. 184.

[5] Der VGH. XXVII S. 34 läßt es „dahingestellt" sein, ob die Hand- und Spanndienstpflicht auch im Fall der Zulänglichkeit der Mittel der Kirchenstiftung gegeben ist.

[6] Auch der titulo speciali Verpflichteten. Vgl. das landger. Urteil im Komp.-Konf.E. v. 7. Dezember 1910 (GVBl. 1911 Beil. I S. 4).

die nötigen Hand- und Spanndienste unentgeltlich zu leisten. Entgegenstehende Gewohnheiten[1] und Verträge müssen erwiesen werden.

Die Verteilung erfolgt nach den Bestimmungen über die Gemeindedienste;[2] aber die Befreiung von den Gemeindediensten ist noch keine solche von den kirchlichen Frohnden.[3] Denn die kirchlichen Hand- und Spanndienste beruhen auch im ALR. nicht auf dem bürgerlichen, sondern dem kirchlichen Gemeindeverband.[4]

Die Hand- und Spanndienstpflicht besteht übrigens in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht für alle der Baulast unterworfenen Kultusgebäude und mithin auch bezüglich der Schulhäuser, die zugleich als Mesnerwohnung dienen.[5]

Die Kulmbacher Konsistorialordnung weiß allerdings nichts von Hand- und Spanndiensten der Kirchengemeindemitglieder.[6] Aber hier setzt das ALR. ergänzend ein.[7]

III. Quelle des Würzburgischen Rechts ist hier die Großh. VO. vom 25. Februar 1809.[8]

An der Spitze (Z. 1) steht der Grundsatz:

> „Die zu einer Pfarrei gehörigen Gemeinden und Untertanen sind verbunden, die zum Baue oder zur Reparatur der Pfarrkirche, mit Inbegriff des Thurmes, des Pfarrhauses und der dazu gehörigen Nebengebäude erforderlichen Hand- und Spanndienste unentgeltlich zu leisten."

Diese für die katholischen wie protestantischen Pfarreien gleichmäßig (Z. 10)[9] geltende Verpflichtung der Parochianen zu Hand- und Spanndiensten wird in dem Mandat von 1759 (auch Aktum von 1740) begründet mit einer „von unfürdenklichen Jahren hergebrachten und mit täglichen

---

[1] Vgl. Koch-Hinschius, Preuß. KR. zu § 714 A. 7. Sind die Eingepfarrten bei ausreichendem Kirchenvermögen observanzmäßig von Hand- und Spanndiensten befreit, so gilt das im Zweifel nicht auch von den Geldbeiträgen.

[2] II 11 § 715. [3] II 11 § 716.

[4] Koch-Hinschius zu § 716 A. 11.

[5] Bl. f. a. Pr. 28 S. 272 und das dort angeführte oberstr. E. v. 1869.

[6] Vgl. die im oberstr. E. v. 19. Januar 1877 (VI. 579) angeführten Entscheidungen.

[7] Oben S. 221. Vgl. insbesondere die oberstr. E. v. 11. November 1895 (XV. 819. KMBl. 1896 S. 250), VGS. XXIV. 228 und XXVII. 33 f. Unrichtig die oberstr. E. v. 19. Januar 1877 (VI. 579), welche hier auf das bayerische Landrecht verweist.

[8] Würzburgisches Reg.Bl. S. 23; Stoll II. 189 f. Auszug bei Stingl S. 897. Diese Verordnung wiederholt im wesentlichen nur die Bestimmungen des Mandats vom 26. März 1759 (Sammlung der Wirzb. Verordnungen II. 746), das formell aufgehoben wurde. Der Zweck der neuen Verordnung war insbesondere, die Streitigkeiten zu beseitigen, welche sich aus der unbestimmten Fassung des Mandats bezüglich der Leistungen der Filialisten ergeben hatten. Es sei übrigens noch bemerkt, daß das Mandat v. 1759 wiederum aufbaute auf einem „Aktum" der geistl. Reg.-Deputation v. 23. August 1740 (abgedruckt bei Paul Schmitt, Kultusbaulast S. 380[2]; vgl. auch das Konklusum vom 21. Januar 1701 a. a. O. S. 379[1] und die Bauinstruktion von 1746 Z. 7: Sammlung II. 427) resp. der fürstb. Erklärung vom 20. Dezember 1740 (vgl. das Mandat v. 1759: Sammlung II. 746 Abs. II) und anderen Verordnungen (VO. v. 11. August 1690, 5. Februar 1722: Bl. f. RA. IV. 104, KMBl. 1872 S. 357). Diese früheren Erlasse enthalten brauchbares Auslegungsmaterial.

[9] Ueber die Frohndepflicht in den sog. nichtpurifizierten Pfarreien (II. 68) vgl. Z. 5 der Verordnung.

Judicatis bestärkten Landesobservanz".[1] Mit dem Inhalt dieser Pflicht haben sich auch verschiedene oberstrichterliche Erkenntnisse beschäftigt.[2]

Die Frohndepflicht des Würzburger Rechts macht keinen Unterschied zwischen Stadt und Land und ist in ganz besonderer Weise eine von den übrigen Baulasten ausgeschiedene selbständige Verpflichtung, die von den allgemeinen Grundsätzen des Tochterrechts losgelöst, auch Platz greift, wenn die Tochtergemeinde eine eigene Kirche zu unterhalten hat. Sie stellt sich als Naturalunterstützung der Baulastpflichtigen dar, gleichgültig wem diese Pflicht obliegt. Sie gilt ohne jegliche Einschränkung und dient daher zur Entlastung auch „bei Zureichendheit des Kirchenvermögens oder bei Existenz eines baupflichtigen Dritten".[3] Die Hauptfunktion ist wohl die Entlastung der „subsidiarischen Baulast";[4] aber sie bezweckt auch die Schonung des Kirchenstiftungsvermögens und entlastet weiterhin im allgemeinen auch sogar den titulo speciali Verpflichteten. Gerade ein Fall der letzten Art lag dem angeführten oberstr. E. von 1873 zugrunde. Wer hiernach die Baulast oder auch alle Baulasten[5] vertragsmäßig übernimmt, entlastet damit nur den Vertragsgegner von der diesem obliegenden Baulast, aber nicht von den Spann- und Handdiensten, die nach Würzburger Recht eben jedem Baupflichtigen gegenüber zu leisten sind. Eine Ausnahme liegt nur vor, wenn erweislich ein besonderes Versprechen zugunsten der Pfarrgemeinde gemacht wurde.[6] Während nach den anderen Baulastsystemen bei vertragsmäßiger Uebernahme der Baulast im Zweifel auch die Einbeziehung der Kosten für Hand- und Spanndienste angenommen wird, ist also nach Würzburger Recht — und ALR. — eine solche im allgemeinen verneint und erfordert das Gegenteil eine ausdrückliche Festlegung.

Die VO. von 1809 will vor allem die Frohndeverbindlichkeit zwischen Matristen und Filialisten verteilen und damit weiteren Streitigkeiten vorbeugen. Spann- und Handdienste sind hier übrigens nur bei Pfarr-, nicht auch bei Tochterkirchen zu leisten (§ 1). Wie weiterhin bereits S. 418 ausgeführt ist, wird mit anfechtbarer Begründung, welche aber die Gesetzesgültigkeit nicht berührt, die Frohndepflicht zwischen Matristen und Filialisten für alle Fälle ganz gleichmäßig, d. h. „lediglich nach dem Verhältnisse der Hand- und Spannfröner verteilt, welche in jedem zur Pfarrei gehörigen

[1] „Allgemeine Kirchen- und Gemeindegebothe", von welchen das Mandat weiterhin spricht, sind mir dagegen nicht bekannt. Auch die Berufung auf die „natürlichen Rechte" versagt bei einer ganz eigenartigen Rechtsbestimmung.

[2] 28. November 1865 (KMBl. 1872 S. 354—358), 8. Oktober 1872 (II. 514, KMBl. S. 436), 4. Februar 1873 (III. 234, KMBl. 1873 S. 374—485), Bl. f. RA. 38 S. 95 f.

[3] Angef. oberstr. E. v. 1872. Paul Schmitt S. 389 f.

[4] Nach Z. 7 ist deshalb die Einwilligung des behilflich Verpflichteten zur Frohndefreiheit gefordert.

[5] Dieser Ausdruck besagt nur, daß auch die kleinen Baufälle übernommen werden (das angef. E. v. 1873).

[6] a. a. O.

Orte wohnen, ohne Rücksicht darauf, ob und wie oft dieselben den Gottesdienst in der Pfarrkirche zu besuchen haben" (§ 2).

Das ist eine weitere Besonderheit des Würzburgischen Rechts, während alle anderen Rechte die Geld- und Naturalleistungen der Filialisten nach dem Umfang der Benutzung bestimmen.

Das Erlöschen der Frohndeverpflichtung erfordert usucapio libertatis, und zwar müssen die Baupflichtigen die Frohnden ersatzlos gefordert, sich also beim Widerspruch die Verjährungszeit hindurch beruhigt haben (§ 8).

Die Frohndedienstleistungen sind so zu legen, daß die Pflichtigen an ihren häuslichen, gewerblichen und insbesondere ländlichen Arbeiten möglichst wenig gehindert werden (§ 9).[1] Die Dienste sind „ohne einen Trunk oder Brod" zu leisten, „es wäre denn, daß solches aus gutem Willen gereichet werden wolle".

Durch Trinkgelder, Frohngebühren und Verabreichung von Bier und Brot wird übrigens weder hier noch sonst die Eigenschaft unentgeltlicher Dienste beeinträchtigt.[2] Freilich kann überall eine Rechtspflicht zu Gegenreichnissen durch Herkommen entstehen.[3]

2. Titel.

## Die Kirchengemeindeordnung.

### § 72.

### Der Zusammenhang der KGO. mit den Baulastrechten.

Auch für die Hand- und Spanndienste gilt der Satz der KGO. § 12 III, daß Lasten der Parochianen, Matristen und Filialisten als Verbindlichkeiten der Pfarrgemeinde, Muttergemeinde oder Tochtergemeinde gelten.

Die Hand- und Spanndienste sind also jetzt eine Angelegenheit der betreffenden Kirchengemeinden, welche im Rahmen der Selbstverwaltung ihre Regelung findet. Die Hand- und Spanndienste sind nur eine besondere Erscheinung der Kirchengemeindedienste. Das Weitere ordnet daher jetzt die KGO. Art. 26—31 unter dem Titel „Kirchengemeindedienste". Diese Artikel folgen dem Vorbild der rechtsrh. GO.[4] und sind dazu berufen, die bis jetzt auf dem Kirchenbaulastgebiet maßgebend gewesenen Bestimmungen des RGE. von 1834 und der Vollzugsvorschriften, die

---

[1] Auch das Mandat v. 1759 verlangte, „daß derley Frohndienste zu solcher Zeit, wo der Unterthan dadurch von der nothwendigen Feldarbeit nicht abgehalten wird, gefordert werden sollen" (Sammlung II. 746).

[2] Fin.ME. v. 16. Dezember 1881 (Weber 15 S. 525). Vgl. auch oben S. 442.

[3] a. a. O.

[4] „Begründung" S. 153. „Die dürftigen Vorschriften der pfälzischen GO. (Art. 39) eignen sich hier nicht zur Nachbildung" („Begründung" S. 153 f.).

allerdings den Grundsätzen des Kirchengemeinderechts angepaßt werden mußten,[1] zu ersetzen.

Wir haben zweierlei zu prüfen, einmal den Zusammenhang mit dem Baulastrecht und weiterhin (im nächsten Paragraphen) die Durchführung im einzelnen.

Der Zusammenhang mit dem Baulastrecht tritt auf dem Gebiet der Anordnung in folgender Weise hervor.

Lediglich aus dem aufrechterhaltenen Baulastrecht (Art. 112 C III) ist zu entnehmen, ob Hand- und Spanndienste bei Kultusbauten gesetzlich ausgeschlossen sind, mithin von der Kirchengemeinde nicht angeordnet werden dürfen. Das trifft aber nur den Fall, daß Dritten (auf Grund der Baulast zweiter Ordnung oder nach Vertrag) die Baupflicht einschließlich des Aufwandes für Hand- und Spanndienste obliegt.[2] Aber selbst hier ist die Anordnung von Hand- und Spanndiensten zulässig, wenn der Dritte wohl leistungspflichtig, aber nicht leistungsfähig ist; denn in diesem Fall bleibt ganz wie beim Fehlen der zweiten Baulastklasse nichts anderes übrig, als die Befriedigung der eigenen Bedürfnisse selbst zu besorgen, also Kirchengemeindedienste anzuordnen oder den Ersatz hierfür durch Umlagen aufzubringen.[3]

In allen übrigen Fällen, wo es sich um die Befriedigung von Ortskirchenbedürfnissen, also insbesondere auch um Kultusbauten handelt, „können" Hand- und Spanndienste angeordnet werden, ohne Rücksicht darauf, ob das Baulastrecht das ausspricht oder nicht, gleichgültig ob die Naturaldienste nur die Form der kirchengemeindlichen Baulast darstellen oder nur der Schonung der leistungsfähigen Kirchen- oder Pfründestiftung dienen. Auch ohne eine baulastrechtliche Ermächtigung ist das jetzt einfach durch die KGO. ermöglicht. Wie die Kirchengemeinde ihre Pflicht erfüllt, ob sie Kirchenumlagen erheben oder Kirchengemeindedienste leisten will, ist Sache ihrer eigenen freien Entschließung. Weder die Kirchenstiftung noch der behilflich Verpflichtete kann — trotz des Baulastrechts — Hand- und Spanndienste fordern, wenn die Kirchengemeinde dafür den Ersatz zu leisten bereit ist. Das ist also ausschließlich Sache der kirchengemeindlichen Selbstverwaltung.

Mit den Bestimmungen des Art. 26 I reicht die KGO. dem Baulastrecht die Hand.

Trotz der heute herrschenden Geldwirtschaft hat die KGO. an den Naturaldiensten festgehalten, weil diese Form der Bauführung auf dem Land oft am wenigsten lästig ist und auch die GO. gleichfalls die veraltete Einrichtung beibehielt. Man war der Ansicht, daß hier das Bestehende

---

[1] VGH. II. 9. Vgl. auch in diesem Werk I. 17 ff., 75 ff. und meine „Kirchenstiftung und Kirchengemeinde" S. 34 ff.

[2] KGO. Art. 26 I. Vgl. den vorigen Paragraphen.

[3] „Begründung" S. 155.

noch mehr als auf gemeindlichem Gebiet zu schonen sei und der Selbstverwaltung gegen die bisherige Uebung keine gesetzliche Schranke entstehen dürfe.[1] Hier soll die Macht der Verhältnisse entscheiden. Das Erfordernis der Beschlußfassung und der Staatsaufsicht sowie die Möglichkeit des Ersatzes und die Zulässigkeit der Vergütung bietet Garantie gegen Mißbrauch.

Aus diesem Grund macht die KGO. auch keinen Unterschied zwischen Stadt und Land, der in dem Baulastrecht des ALR. eine Rolle spielt,[2] wie sie auch auf die Aufstellung eines Leitsatzes verzichtet, der nach Art des Würzburger Baulastrechts Schonung der persönlichen Verhältnisse fordert. Die Bestimmungen der KGO. bieten jede wünschenswerte Garantie gegen Mißbrauch.

## § 73.

### Die Ausführungsbestimmungen.

1. Was die Art der Kirchengemeindedienste betrifft, so können nach Art. 26 II nicht auch wissenschaftliche, kunst- oder handwerksmäßige Arbeiten als Handdienste gefordert werden.

Der Begriff des Handwerksmäßigen ist allerdings nicht fest.

Für die Spanndienste kommen auch „geeignete Kraftfahrzeuge" in Betracht.[3]

2. Die Pflicht zur Ableistung von Kirchengemeindediensten ist nach Art. 27 gegeben:

a) für Kirchengemeindemitglieder, die selbständig sind,[4] seit wenigstens 6 Monaten[5] im Kirchengemeindebezirk wohnen und — wenn auch nur kürzere Zeit — dort mit einer Steuer veranlagt sind;

b) für Bekenntnisgenossen und juristische Personen,[6] die im Kirchengemeindebezirk ein Wohnhaus zu eigen haben.

Gesetzliche Befreiungen gibt es bei Handdiensten lediglich zugunsten von Personen im öffentlichen Dienst,[7] wie auch die zum öffentlichen Dienst gehaltenen Gespanne durch die Spanndienstpflicht nicht getroffen werden.[8]

Andere Befreiungsgründe gibt es nicht. Da nach Abs. IV Kirchengemeindedienste auch durch „geeignete Stellvertreter" geleistet werden können, die Kirchengemeindedienste also nicht zu den höchstpersönlichen, sondern zu den vertretbaren Leistungen zählen, so sind Ausnahmen zugunsten von Frauen, Minderjährigen usw. in der Tat auch nicht veranlaßt.

---

[1] „Begründung" S. 155. Vgl. auch die Verh. des 9. Ausschs. d. K. d. Abg. 11. Protokoll v. 18. Februar 1910 Beil. Bd. X. 1909 f. Verh. d. K. d. Reichsräte Beil. Bd. I. 260.

[2] Vgl. oben S. 442. [3] Art. 27 II. [4] Vgl. darüber Art. 106 III.

[5] Maßgebend ist der Tag der Inanspruchnahme, nicht der Anordnung (Kahr, GO. Art. 50 A. 5).

[6] Ueber die entsprechende Pflicht der jur. Personen zu Bauumlagen und Reichnissen vgl. den Art. 21 und 85.

[7] Art. 27 II. [8] Art. 27 III.

Mit dem Grundsatz der Stellvertretungsmöglichkeit hängen zwei Einzelbestimmungen zusammen: Einmal ist die Kirchenverwaltung befugt, die Kirchengemeindedienste einzelner oder auch aller Pflichtigen auf deren Antrag gegen eine nach den ortsüblichen Lohnverhältnissen zu regelnde Geldabgabe abzunehmen und für jene zu besorgen[1] (Art. 30 Z. 2). Daß die Kirchengemeinde auch verpflichtet sei, auf einen solchen Antrag einzugehen, ist nicht gesagt. Aber ein direkter Zwang gegen die Leistungspflichtigen ist der KGO. fremd; nur darf — und das ist die zweite Bestimmung — der Kirchenverwaltungsvorstand Kirchengemeindedienste, deren Leistung nicht rechtzeitig erfolgt, nach vorgängiger einmaliger Mahnung[2] — also im Verzugsfall — auf Kosten des Säumigen leisten lassen (Art. 31 I) bzw. einen entsprechenden Betrag für die beteiligte Kasse erheben (Art. 31 II).[3] Das letztere wird praktisch, wenn die Arbeiten erledigt worden sind, ohne daß es zur Einstellung eines Ersatzmannes kam.[4]

Das ist der mittelbare Zwang, der sich hinter der Naturaldienstpflicht auftut. Für die Zwangsvollstreckung kommen die Bestimmungen über Kirchenumlagen (Art. 24—26) zur entsprechenden Anwendung,[5] aber Pol. St.GB. Art. 29 versagt.

Die Kirchengemeindedienste stehen im wesentlichen Zusammenhang mit den kirchengemeindlichen Umlagen. Deshalb kann niemand zu Kirchengemeindediensten für Zwecke angehalten werden, deren Erfüllung durch Kirchenumlagen ihn nicht treffen würde. Bezüglich der Angehörigen eines fremden Bekenntnisses findet Art. 20 III u. IV auf Kirchengemeindedienste entsprechende Anwendung.[6]

3. Wir haben bei den Kirchengemeindediensten verwaltungsmäßig zu unterscheiden:

die „Anordnung";[7] hier wird bestimmt, ob Kirchengemeindedienste in Anspruch genommen werden sollen;

die „Regelung der Verteilung",[8] wobei es sich insbesondere um die Festlegung des Verteilungsmaßstabes handelt;

---

[1] Stellen alle Pflichtigen diesen Antrag und wird ihm stattgegeben, so wird die Wirkung des Art. 29 erzielt, ohne daß die Kirchengemeindekasse in Anspruch genommen zu werden braucht und die Frage der Umlagenbelastung entsteht. Der Art. 23 II ist dann umgangen. Aber die Vereinbarung mit jedem einzelnen ist auch keine Annehmlichkeit.

[2] Art. 31. Eine Mahngebühr wie bei der Kirchenumlage (Art. 106 VII in Verb. mit Art. 24 IV).

[3] Verjährung nach AG. z. BGB. Art. 124 in 3 Jahren.

[4] Aehnlich GO. Art. 54. Für privatrechtliche vertretbare Leistungen vgl. ZPO. § 887.

[5] Art. 106 VII. Die mit (Kirchen-)Gemeindeumlagen oder (Kirchen-)Gemeindediensten in Anspruch genommenen Personen können auch gegenüber einer im Gang befindlichen Zwangsvollstreckung ihre Einwendungen gegen den Rechtsbestand der bezüglichen Anforderungen erheben und über die bestrittenen Verbindlichkeiten eine verwaltungsrechtliche Entscheidung beantragen (VGH. E. v. 18. Mai 1886: VII. 140).

[6] Art. 27 V.

[7] Art. 26 I, 28 III.

[8] Art. 28 III. Auch die im Abs. I erwähnte „Verteilung" ist nur „Regelung der Verteilung", wie aus der weiteren Fassung des Abs. I „besondere Regelung" hervorgeht.

die „Verteilung selbst“;[1] hier handelt es sich um die Durchführung nach Maßgabe des aufgestellten Verteilungsgrundsatzes, die Bestimmung der Reihenfolge, die rechtzeitige Benachrichtigung der Pflichtigen, die Anweisung zur Arbeitsleistung usw.[2]

Für die Regelung der Verteilung der Kirchengemeindedienste und insbesondere die Festsetzung des Verteilungsmaßstabes gilt die gesetzliche Regel des Art. 28 II, wenn nicht die Kirchengemeinde ein anderes beschließt (Abs. I und III), was aber der staatsaufsichtlichen Genehmigung bedarf (Abs. III). Hier kann dann auch im Sinn des Generalmandats von 1770[3] eine Ueberbürdung abgewehrt werden.

Die Beschlußfassung über abweichende Verteilungsgrundsätze ebenso wie die Anordnung von Hand- und Spanndiensten, die weder das Baulastrecht noch die Uebung kennt, ist Sache der Kirchengemeindeversammlung; im übrigen aber ist schon die Kirchenverwaltung zuständig (Abs. III), die auch in jedem Fall die Verteilung selbst vornimmt (Abs. III). Für Zweifelsfälle auf dem Anordnungsgebiet empfiehlt die „Begründung“ S. 160 vorsorgliche Beschlußfassung der Kirchengemeindeversammlung.

Uebrigens haben die einzelnen Pfarrgemeindebestandteile auch eine gewisse Bewegungsfreiheit und können trotz des Pfarrgemeindebeschlusses für sich selbst eine abweichende Regelung der Verteilung beschließen oder auch dem auf sie fallenden Pflichtanteil durch Umlagen oder auf andere Art genügen (Art. 27 VI). Das grundsätzliche Verteilungsverhältnis zwischen verschiedenen Pfarrgemeindebestandteilen kann freilich nicht einseitig durch einen Teil geändert werden. Insoweit ist die von dem Vertretungskörper der gesamten Pfarrgemeinde getroffene Regelung (Art. 27 VI) unabänderlich.

Ein Streit über Bestand und Umfang der Hand- und Spanndienstpflicht zwischen Kirchengemeinden und ihren Bestandteilen fällt unter KGO. Art. 15 V.[4]

Wer sich durch die Zuteilung von Spann- oder Handdiensten beschwert fühlt, genießt den Schutz des Art. 81 in Verb. mit VGH.G. Art. 10 Z. 13. Eine Aufhebung des Beschlusses oder eine sachlich abweichende Entscheidung seitens der Staatsaufsichtsbehörde kann hiernach nur insoweit erfolgen, als das Gesetz zum Nachteil des Beschwerdeführers verletzt wurde.

4. Die geldwerte Ersetzung oder die Abnahme der Naturaldienste ist im Art. 29 folgendermaßen geregelt. Die Kirchengemeinde hat die Wahl, zur Erfüllung ihrer Baupflicht Kirchengemeindedienste anzuordnen

[1] Art. 28 III.

[2] Ueber Vorausleistungen vgl. VGH. XII. 303.

[3] 2do (Weber I. 13). Darnach sollen die Baufuhrlöhrer von der Pfarrgemeinde gratis verrichtet werden, „außer dieselben wären allzusehr dabei beschwert, welchenfalls sie kein mehreres zu prästiren haben sollen, als was Unser geistlicher Rat der Billigkeit gemäß zu sein erachten wird“.

[4] Vgl. weiter Art. 74 V–VII, 80.

oder aus der Kirchengemeindekasse die für die Arbeitsausführung erforderlichen Mittel bereitzustellen, also die Arbeiten in Akkord zu geben oder durch Lohnarbeiter ausführen zu lassen. Hat die Kirchengemeinde ausreichende Mittel oder entstehen nur mäßige Kosten, so liegt die Sache einfach. Auch unterliegt der Lohnarbeits- und Akkordvertrag keiner aufsichtsrechtlichen Genehmigung. Wird aber durch solche Ausgabenbestreitung eine Umlagenbelastung veranlaßt, so sind die hierfür gegebenen Vorschriften zu beobachten (Art. 29 I).

Eine Vergebung der Hand- und Spanndienste auf Rechnung der leistungsfähigen Kirchenstiftung ist nach Art. 29 II ganz allgemein nur dann statthaft, wenn die letztere baulastrechtlich den Aufwand für solche Dienste zu bestreiten hat. In anderen Fällen[1] ist sie nach Maßgabe des Art. 13 IV nur ausnahmsweise zulässig (Art. 29 II).[2]

5. Das vorerwähnte Einspringen der Kirchenstiftungskasse kann nach Art. 30 Z. 1 auch erfolgen

„zur Abwendung etwaiger Ueberbürdung",

insofern die Kirchenstiftung freiwillig den Einzelnen für die Naturaldienste eine mäßige Vergütung bezahlt. Eine Vergütung kann übrigens schon durch ein baulastrechtliches örtliches Herkommen vorgesehen sein,[3] in welchem Fall auch die einschränkende Bestimmung des Art. 13 IV versagt. Aber abgesehen davon gibt es hier keinen Anspruch auf Vergütung. In der Bewilligung solcher Vergütungen ist die Kirchenverwaltung frei, auch der Staatsaufsichtsbehörde gegenüber. Ein aufsichtlicher Zwang zur Vergütung ist ausgeschlossen; wohl aber unterliegt es bei der Bewilligung einer Vergütung der Nachprüfung der Aufsichtsbehörde, ob eine Ueberbürdung vorliegt und die Vergütung in der Tat nur eine mäßige ist. Daß die Vergütung allen gegenüber gleichmäßig sein muß, ist nicht gesagt, versteht sich aber wohl von selbst.

---

[1] So nach Eichstätter Recht, ALR. und Würzburger Recht.
[2] Art. 13 IV gilt nicht auch für die Pfalz (KGO. Art. 101 I).
[3] Vgl. oben S. 449[3]. Trinkgelder (S. 442, 445) berühren nicht die Rechtslage.

2. Abteilung.

# Gegenstand und Inhalt der Baupflicht.

1. Abschnitt.

## Gegenstand der Baupflicht.

1. Kapitel.

## Die Kirchengebäude.

1. Titel.

### Die Kirchengebäude selbst.

§ 74.

#### Die KGO. und das Tridentinische Baulastrecht.

Was ist Gegenstand der Baupflicht?

I. Die KGO. regelt im Art. 12 I die öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit des ortskirchlichen Stiftungsvermögens und der Kirchengemeinde zur Bestreitung der eigenen Baubedürfnisse.[1]

An erster Stelle der gesetzlichen Normallasten steht (Z. 1):

„Die Herstellung und Unterhaltung der Kirchen mit regelmäßigem pfarrlichem Gottesdienst."

Auf den Unterschied von Herstellung und Unterhaltung soll hier noch nicht eingegangen werden.[2] Uns interessiert vorerst nur der Gegenstand der Baupflicht, als welcher bezeichnet werden „die Kirchen mit regelmäßigem pfarrlichem Gottesdienst". Damit sind nicht bloß die Pfarrkirchen, sondern auch Tochterkirchen getroffen, zwar nicht alle, aber doch solche, in welchen eben ein pfarrlicher regelmäßiger Gottesdienst stattfindet.

Durch diese Wendung, welche dem pfälzischen Umlagengesetz von 1837[3] entnommen ist, und deren nähere Feststellung nach wie vor der

[1] „Begründung" S. 101. [2] Vgl. darüber unten §§ 92—95.
[3] G. v. 17. November 1837 Art. 5 (GBl. 148). Vgl. oben S. 423.

Rechtsprechung überlassen bleiben soll, sind nach der Begründung zur KGO. S. 102 auch z. B. noch die Filialkirchen der sog. Drittelspfarreien getroffen, wenn nämlich in einer Pfarrei mit zwei Filialkirchen in jeder der drei Kirchen je am dritten Sonntag Gottesdienst für die ganze Pfarrei abgehalten wird.[1]

Abgesehen davon, daß auch die Konkurrenzverbände im Sinne des Art. 20 V in bezug auf Baubedürfnisse an Kirchen und Kapellen eine besondere Rolle spielen,[2] hat die KGO. in der Ziffer 1 Art. 12 I das gegenständliche Minimum der Baupflicht am Kirchengebäude bezeichnet. Eine Ausdehnung der Baupflicht über diese Gruppe von Kirchengebäuden hinaus kann es nur geben[3] einmal nach Maßgabe des Herkommens, besonderer Rechtsverhältnisse oder gesetzmäßiger Beschlüsse[4] und weiterhin auf Grund der Baulastrechte.[5]

> „Bezüglich anderer Kirchen, für welche namentlich die Festsetzung einer Pflicht zur Neuherstellung sich von selbst verbietet, bleiben nicht nur die nach den Baulastnormen obwaltenden Verpflichtungen bestehen, sondern es kann auch eine Verpflichtung nach Abs. 2 gegeben sein, sei es, daß hiernach die für die Kirche bestehende Stiftung oder die Kirchengemeinde oder beide verpflichtet erscheinen."[6]

II. Es ist daher zu untersuchen, welches der Begriff des Kirchengebäudes in den Baulastrechten ist, um zu sehen, ob diese den Gegenstand der Baupflicht vielleicht weiter ausdehnen, was um so wichtiger ist, als diese bei ihrer Gegenstandsnormierung auch noch besondere behilfliche Bauleistungen nach Maßgabe der früheren Ausführung zu sichern in der Lage sind.

Das Tridentinum[7] bezeichnet als Gegenstand der Baupflicht die Pfarrkirchen („parochiales ecclesias").

Insofern die bischöflichen und erzbischöflichen Kathedralen auch Pfarrkirchen sind, würden sie ebenfalls unter diese Bestimmung fallen. Aber bei diesen Kirchen überwiegt ihre diözesane Stellung;[8] und die Säkularisation des Bistumsvermögens wurde der Anlaß, hier die Baupflicht eigens zu regeln und zwar beim Versagen des eigenen Domkirchenvermögens dem Fiskus aufzuerlegen.[9] Die Domkirchen unterliegen hiernach

---

[1] In der Begründung S. 102 heißt es weiter: „Das dürfte aber im allgemeinen das mindeste sein, was zur Anwendung des Abs. 1 verlangt werden muß. Jedenfalls sind die Voraussetzungen jenes Begriffes gegeben, wenn zwischen der Pfarrkirche und einer Filiale oder zwischen zwei Filialen unter sich der Wechsel stattfindet. Bei ungleichem Wechsel wird freilich bei der ungünstiger gestellten Kirche vorauszusetzen sein, daß, von vereinzelten Ausnahmen abgesehen, mindestens je am dritten Sonntag pfarrlicher Gottesdienst stattfindet."

[2] „Begründung" S. 102.

[3] a. a. O. S. 101.

[4] KGO. Art. 12 II.

[5] KGO. Art. 112 C Abs. III.

[6] „Begründung" S. 101.

[7] Sess. 21 c. 7 de ref.

[8] Vgl. oben S. 125.

[9] Im Anschluß an den Reichsdeputationshauptschluß von 1803 Art. 35 das Konkordat Art. V (Schluß). Vgl. darüber oben S. 297; daher ME. vom 26. November 1821 Z. 5 (Weber II. 67).

also einer besonderen Baulast und zwar der behilflichen ausschließlichen Baupflicht des Staates.[1] Den heutigen Domkirchen wurden in der bayerischen Zirkumskriptionsbulle die alten Bischofskirchen von Freising und Chiemsee, sowie die ehemaligen Stiftskirchen der Abtei Kempten und der Propstei Berchtesgaden gleichgestellt.[2]

Schwierigkeiten liegen nicht vor, wenn wir von den Pfarrkirchen nach *oben*, sondern nur, wenn wir nach *unten* blicken.

Der Wortlaut scheint die *Tochter*- oder *Filialkirchen* jeglicher Art auszuschließen; und so fehlt es denn in der Tat auch nicht an Stimmen, welche die Tridentinische Baulast auf die Pfarrkirchen beschränken.[3]

Auch der oberste Gerichtshof hatte sich in verschiedenen Entscheidungen gegen die stark ausdehnende Auslegung ausgesprochen;[4] doch hat er 1881 mit dieser Praxis gebrochen.[5]

Das Baulastrecht wurde überall erst durch ausdehnende Auslegung auf die Höhe seiner Leistungsfähigkeit gebracht. Hier haben wir wieder einen Fall.

Sieht man nämlich über das Wort hinaus auf die Sache, so unterliegt es keinem Zweifel, daß das Tridentinum die *Gebäude für die Pfarrseelsorge* sicherstellen will, gleichgültig, ob der regelmäßige Volksgottesdienst in der Pfarrkirche selbst, oder in der Tochterkirche abgehalten wird. Mit Recht dehnt daher das oberstr. E. v. 8. April 1881 die Baupflicht auf alle Kirchen, in welchen ein ordentlicher Sonn- und Feiertagsgottesdienst abgehalten wird und die Sakramente gespendet werden, also auf die „regelmäßig pastorierten Filialen" aus.[6] Auch das oberstr. E. v. 5. Mai 1883[7] will die Tridentinische Bestimmung angewandt sehen auf „Pfarrkirchen und denselben gleichgestellte Filialkirchen", das oberstr. E. v. 4. November 1891[8] auf die „zur Seelsorge bestimmten Kirchen".

Also nicht alle Tochterkirchen unterliegen der ordentlichen Baulast. Wie das angeführte oberstr. E. v. 8 April 1881 mit Recht ausführt, kommt es auf das Wesen und die Bestimmung der Kirche an. Es muß

---

[1] Geiger II. 483 nimmt mit Unrecht an, daß ich in Bd. II. 47 eine förmliche Rechtspflicht des Staates geleugnet habe.

[2] Hier trifft die Bemerkung des oberstr. E. vom 13. Januar 1881 (IX. II) zu: „Anders ist die Sache da gelagert, wo durch Staatsverträge oder andere Rechtsakte einem bestimmten Rechtssubjekte gegenüber die Notwendigkeit einer Kirche — wenn auch nicht Pfarrkirche — anerkannt und garantiert und hiermit die Verpflichtung des Unterhaltes übernommen wurde." Vgl. Permaneder § 58, Geiger II. 485.

[3] So vor allem Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 9, 34) und nach ihm Dessauer („Das Objekt der kirchl. Baulast" 1907) S. 11—15.

[4] E. v. 13. November 1869, 28. März 1871 (Bl. f. RA. 36 S. 379), 13. Januar 1881 (IX. 11).

[5] E. d. 8. April 1881 (IX. 115—119, besonders 118). Nach diesem Krick S. 67.

[6] Einer Kirche, in der niemals actus parochiales vorgenommen werden, kein ewiges Licht und Sanctissimum vorhanden ist, und ebensowenig Beerdigungsgottesdienst, sondern nur an 5 Tagen im Jahr Gottesdienst abgehalten wird, hat der oberste Gerichtshof den Charakter einer regelmäßig pastorierten Filiale vorenthalten (S. 119).

[7] X. S. 86. Vgl. auch V. 566.

[8] XIII. 544.

sich um eine Filialkirche handeln, welche den „Pfarrgotteshäusern gleichgestellt" ist, es muß um die Filialkirche eine „Gemeinde" bestehen, „welche dort ihr religiöses Bedürfnis zu befriedigen hat", „bei welchen man actus parochiales exerziert". Alle anderen sind „Nebenkirchen", bei welchen von einer Gleichsetzung mit den Pfarrkirchen nicht die Rede sein kann.

Die Pfarrkirche des Tridentinums ist die Kirche mit einem fest zugewiesenen Kreis von Gläubigen, die dort ihre Kultusbedürfnisse befriedigen sollen. Die seelsorgerliche Organisation setzt sich eben von der Pfarrkirche in der Filialkirche fort, wenn diese für eine Gemeinde als Mittelpunkt für die Befriedigung ihrer seelsorgerlichen Bedürfnisse bestimmt ist, mögen die Filialisten auch in mannigfacher Hinsicht noch an die Pfarrkirche gebunden sein. Hier gilt das, was das Reichsgericht für das preußische ALR. ausführt: „Es bildet danach der Bezirk der Tochtergemeinde eine besondere Parochie."[1]

Pfarrkirchen im Sinne des Tridentinischen Rechts sind also wohl noch die Filialkirchen der vorbeschriebenen Art, nicht aber auch die Wallfahrtskirchen und Kapellen ohne kirchengemeindliche Zuteilung.

Die Unterscheidung kann man auf Pfarr- und Nebenkirchen stellen,[2] insofern die ersteren eine Sprengelabgrenzung voraussetzen, welche zum Zweck der pfarrlichen Befriedigung der religiösen Bedürfnisse vorgenommen wird, während die Nebenkirchen des kirchengemeindlichen Anschlusses entbehren und mithin gar kein Mittelpunkt regelmäßiger gottesdienstlicher Befriedigung sein können.

Der baulastrechtliche Begriff der Pfarrkirche in der gemeinrechtlichen Praxis deckt sich also mit der entsprechenden Formulierung der KGO. (Art. 12 Z. 1).

Daß das Tridentinische Baulastrecht weiter nur Kirchengebäude voraussetzt, die den Eigentümer in sich selbst haben, ist bereits S. 247 erwähnt worden.

Was die bauliche Unterhaltung der Nebenkirchen einschließlich der Hof-, Schloß-, Burg-, Haus-Kapellen und Oratorien anlangt, so hält es Permaneder[3] für „unbestrittenen Grundsatz", daß diese letzteren den jeweiligen Besitzern obliegt.

Kreittmayr scheint zwar dasselbe zu sagen,[4] sagt es aber nicht. Wie es auch ganz richtig ist, wird hier nur behauptet, daß die Kosten einer wirklichen Unterhaltung den Eigentümer treffen, und dieser kein Recht hat, die Kosten auf Dritte abzuladen. Etwas ganz anderes aber

---

[1] E. v. 6. Dezember 1886 (Bd. 17 S. 155).
[2] So das oberstr. E. v. 13. November 1869 (Bl. f. RA. Bd. 318 S. 379).
[3] § 10 A. 52. Dieser beruft sich dabei auf Peck, van Espen und Walter.
[4] I. c. 7 § 42 Nr. 7 Z. 3: „Diese letzteren werden von ihren Inhabern, z. B. die Klosterkirchen von dem Kloster, die Hofkirchen von dem Hof, die Domkirchen von dem Bischof und Hochstift, die Privatkapellen von ihren Eigentümern unterhalten" (mit Berufung auf Böhmer und Cramer).

iſt es, ob ihn eine rechtliche Bauverpflichtung trifft, die ſich bei ſeinem Verſagen in anderen fortſetzt. Eine Verpflichtung hat der Eigentümer vielmehr nur auf Grund eines geſetzlichen Titels. Mangels desſelben iſt die Unterhaltung für ihn res merae facultatis und wenn er ſie unterläßt, ſo verfällt eben die Kirche. Das iſt aber das Gegenteil von Baupflicht.[1]

## § 75.
## Die partikularen Baulaſtrechte.

Das Bedürfnis nach ausdehnender Auslegung der Tridentiniſchen Beſtimmung hat in einzelnen Partikulargeſetzen noch über die Sicherung der pfarrlichen Seelſorge hinausgeführt. Dieſe haben dafür teils den Begriff des Notwendigen geſetzt, teils einzelne Gruppen von Gebäuden einer beſonderen oder auch einfach alle Kirchengebäude ohne weitere Unterſcheidung der ordentlichen Baulaſt unterworfen.

Iſt eine beſondere Baulaſt für beſtimmte Gebäudegruppen vorgeſehen, ſo handelt es ſich meiſtens nur darum, daß dieſe aus einem hierfür bereitgeſtellten Fond unterhalten werden müſſen, in deſſen Zweckbeſtimmung ſich demgemäß die Baulaſt erſchöpft.

I. Ein Beiſpiel der letzten Art bietet die Eichſtätter Obſervanz. Dieſe erklärt nicht bloß die Filialkirchen,[2] ſondern auch die Kapellen und Benefizialkirchen als Gegenſtand der Baulaſt. Doch hat hier der Zehnt keine behilfliche Baupflicht, und die genannten Nebenkirchen ſind aus ihrem eigenen Fond zu unterhalten, den ſie haben müſſen.[3]

II. Das altbayeriſche Recht hat unſerer Frage eine beſondere Aufmerkſamkeit geſchenkt.[4] Das Generalmandat von 1770[5] hat ſeine ganze Konkurrenzenlehre auf die Unterſcheidung von „nöthigen und unnöthigen Gotteshäuſern“ geſtellt.

> „Unter den **nöthigen** aber wollen Wir nur die Pfarrkirchen und diejenigen Filialen verſtanden wiſſen, bei welchen man Actus parochiales exerciret, wobei eine Wallfahrt vorhanden, oder die Pfarrkirche ſo weit entlegen iſt, daß ſolche von den Filialiſten oder Eingepfarrten nicht ohne beſonders große Beſchwerden beſucht werden können.“

Im Anſchluß an das Mandat ſagt die Inſtruktion vom 13. Juni 1854 § 4 von der Zehntbaupflicht, daß ſie beſchränkt ſei „auf Pfarrkirchen, Pfarrhöfe und ſolche Filialkirchen, in welchen Parochialakte ausgeübt werden und welche wegen zu weiter Entfernung des Pfarrortes nötig ſind“.[6]

---

[1] Vgl. oben S. 229 f.
[2] Stoll II. 327, 330 ad 6. Friedrich Gruber S. 119 ff.
[3] ad 3 u. 4. [4] Vgl. Deſſauer S. 15 ff.
[5] Weber I. 13. Vgl. auch Mandat v. 26. März 1777 (Weber I. 32 ††) und die Geiſtl. Rats-Inſtr. v. 1783 (Weber I. 32), welche auf jenes Mandat Bezug nimmt. Ferner AE. v. 17. April 1802 (Döll. 11 S. 1442).
[6] Weber IV. 638; Stoll II. 463.

Eine königl. VO. vom Jahre 1812,[1] die Gesetzeskraft hat, verstand dann aber unter den unnötigen Kirchen nur die „ganz entbehrlichen und zwecklosen[2] Nebenkirchen und Kapellen" und gab zur Behebung von Anständen eine genauere Anweisung.

1. Selbstverständlich ist, daß Pfarrkirchen in der Regel[3] niemals zum Abbruch geeignet sind, sondern als unentbehrlich nach der Bestimmung von der ordentlichen Baulast unterhalten werden müssen (Z. 2).

Ganz unentbehrlich sind weiter Filialkirchen mit pfarrlichem Gottesdienst und pfarrlichen Verrichtungen, oder mit dem Sanctissimum und einem eigenen Friedhof; auch gilt die Filialkirche dann als unentbehrlich, wenn die Pfarrkirche so weit entfernt ist, daß sie nicht ohne Beschwerde von den Filialisten besucht werden kann (Z. 3).[4]

Alle „unentbehrlichen" Kirchengebäude unterliegen der ordentlichen Baulast. Beim Versagen der Kirchenstiftungsmittel wird also die Nutznießerklasse herangezogen und letztbehilflich hat die Kirchengemeinde mit Umlagen einzuspringen.

2. Das äußerste Gegenstück der unentbehrlichen sind die „entbehrlichen" Kirchengebäude.

„Entbehrlich und überflüssig sind nach Z. 1 nur:

> „jene Nebenkirchen und Kapellen, deren Beibehaltung für die Zwecke des Kultus weder im Allgemeinen, noch wegen besonderer Lokalverhältnisse oder zur Erreichung eines speziellen Stiftungszweckes erforderlich oder nützlich ist, deren Stiftungszweck sonach ganz aufgehört hat oder nicht mehr erreicht werden kann, und welche weder dem ordentlichen Gottesdienste gewidmet werden, noch auch aus andern Rücksichten als besondere Andachtsorte in den von den Hauptkirchen entfernten Bezirken erscheinen, z. B. für Personen in entfernten Filialgemeinden, welche Alters- oder sonst Körperschwäche wegen von dem Besuche der Pfarr- und Hauptkirche abgehalten werden".[5]

Für das Untersuchungsverfahren über die Entbehrlichkeit der Kirchen hat die Verordnung (Z. 8) zwingende Vorschriften erlassen, die heute noch Geltung haben. Die Entbehrlichkeit wird durch die Kreisregierung ausgesprochen, nachdem der Pfarrer mit seinen Erwiderungen vernommen worden ist.[6]

3. Zwischen die ganz unentbehrlichen und die ganz entbehrlichen Kirchen schiebt sich noch eine dritte Klasse der bedingt notwendigen Kirchengebäuden ein, welche einer besonderen Baulast unterliegen. Solche Kirchen sind nur im Hinblick auf einen bestimmten Zweck und für

---

[1] VO. v. 20. Jan. 1812 (Döll. 11 S. 1446; Weber I. 379).

[2] Nachher heißt es: „überflüssig".

[3] Ausnahmen: Neue Pfarrorganisation oder Transferierung. Unter diesem Gesichtspunkt kann auch eine jetzt entbehrliche Kirche für später als nötig vorbehalten werden (Z. 8 Abs. 2).

[4] Vgl. auch die Geistl. Rats-Instr. v. 1783 4to (Weber I. 32).

[5] Insbesondere sind die sog. Feldkirchen und Feldkapellen entbehrlich (Z. 12 und die dort angef. Verordnungen).

[6] Einleitung in Verbindung mit Z. 8 Abs. 4.

die Dauer desselben notwendig;[1] aber zu ihrer Instandhaltung dienen wie in Eichstätt nur die eigenen Stiftungsmittel und etwaige freiwillige Beiträge. Es gibt hier also keinerlei „Konkurrenzen" (Z. 4 u. 5).

Beim Versagen der eigenen Mittel gehen sie ein. In diese Gruppe fallen auch die unnötigen Filialen.[2]

Das hat schon die Ratsinstruktion von 1783[3] mit Berufung auf das Generalmandat vom 26. März 1777 puncto 22do[4] verfügt:

> „Unnötige Filialen werden ... mit Hauptgebäuden nicht mehr unterhalten, **auser es kann der Unkosten aus eigenen Mitteln und ohne fremde Konkurrenz bestritten werden.**"

In diese Mittelklasse gehören die Wallfahrtskirchen, so lange die Wallfahrt besteht (Z. 4 Abs. 1),[5] die Nebenkirchen mit besonderem Stiftungszweck, dessen Beibehaltung erforderlich ist (Z. 4 Abs. 2), die Sukkursalen für Notfälle (Z. 4 Abs. 3), die Institutskirchen (Kloster-, Schulhaus-, Spitalkirchen usw. Z. 4 Abs. 4) und Dorfkirchen, wenn sie die einzigen Ortskirchen sind (Z. 5). Insbesondere soll aber auf die Instandsetzung von solchen Neben- und Dorfkirchen, die keine kostspielige Unterhaltung fordern, oder die einen künstlerischen bzw. historischen Wert haben, Bedacht genommen werden (Z. 5). Ueberhaupt, so heißt es in Z. 6, soll es als Grundsatz gelten, daß keine Kirche, die **durch ihre eigenen Mittel erhalten werden kann, und nicht in allen Beziehungen zwecklos und unnütz** ist, demoliert oder zu einem anderen profanen Zweck verwendet wird, so lange nicht ein höheres Bedürfnis vorliegt.

Auch die entbehrlichen Kirchen können übrigens auf einem Umweg der Klasse der bedingt notwendigen Kirchen angegliedert werden und dann einer ganz besonderen Baulast unterliegen, die dann aber vertragsmäßig begründet werden muß.

Wenn mehrere (Kirchen-)Gemeinden auf entbehrliche Kirchen einen Anspruch erheben und nachweisen, so kann dem unter der gehörigen Vorsorge wegen Vermeidung der Mißbräuche entsprochen werden, aber nur mit der „Verbindlichkeit",

> „daß sie die Bestreitung des baulichen Unterhaltes, und der übrigen Exigenzkosten bei vermögenslosen Kirchen dieser Art ganz, bei den bemittelten aber subsidiarisch, so weit nämlich die Renten derselben nicht zureichen, übernehmen" (Z. 7).

Dies altbayerische Baulastrecht deckt sich weder mit dem Tridentinum noch mit der ausdehnenden Auslegung der gemeinrechtlichen Praxis, sondern geht über beide hinaus.

---

[1] Geigels Handb. II. 483 „relativ unentbehrliche Kirchen".

[2] Vgl. das oberstr. E. v. 8. April 1881 (IX. 115). Uebereinstimmend das bad. Baued. v. 1808 Z. 16.

[3] Weber I. 32. [4] a. a. O. S. 32**.

[5] In der Fassung des Generalmandats v. 1770 haben die Wallfahrtskirchen noch eine gehobene Stellung.

Das Mandat von 1770, das allerdings noch zurückhaltender war als die VO. von 1812, nahm zwar für seine Bestimmungen, welche die gemeinrechtliche Praxis wiedergeben, den Wortlaut des Tridentinums in Anspruch:

> „Hierinnen stimmt das letzte Allgemeine heilige Konzilium zu Trient mit Uns vollkommen überein, welches Sess. 21 de reform. für ratsam gehalten hat, dergleichen **unnötige** Kirchen und Gotteshäuser völlig eingehen zu lassen."

Soweit sich das Mandat nur die Aufgabe setzt, die actus parochiales zu sichern,[1] reicht es in der Tat der gemeinrechtlichen Praxis die Hand, und das oberstr. E. v. 8. April 1881 konnte daher in seinem Landrechtsfall von einer Unterscheidung absehen. Weiter geht aber[2] die VO. von 1812, die der oberste Gerichtshof in seiner E. v. 8. April 1881 hätte zugrunde legen müssen.

Es mag dahingestellt bleiben, ob die „nötigen", „notwendigen" oder „ganz unentbehrlichen" Kirchen sich nicht einfach decken mit den Kirchen der ordentlichen oder pfarrlichen Seelsorge.[3] Aber eine Eigentümlichkeit ist unter allen Umständen die besondere Baulast an den nur bedingt notwendigen Kirchengebäuden, die aus ihrem Fond erhalten werden **müssen.**

III. Das preußische ALR. enthält für die Baulast bei Filialverhältnissen nur skizzenhafte Bestimmungen,[4] die speziell für unsere Frage nichts ergeben. Aus II. 11 § 728 ersieht man jedoch, daß sogar die einfachen Kapellen und Bethäuser unter bestimmten Voraussetzungen einer besonderen pfarrgemeindlichen Baulast unterliegen. Die letztere erfordert eine kirchengemeindliche Aushilfevorkehrung und demgemäß eine Entlastung der Pfarrkirche. Die besondere Baulast des § 728 setzt eine sog. „Kapellengemeinde" und damit voraus, daß

> „einem Theil der Gemeine die Errichtung einer besonderen Capelle oder eines Bethauses in einer entlegneren Gegend des Kirchspiels verstattet worden."

Wir haben also die in der KGO.[5] unterstellte Rechtslage, daß „für einen bestimmten Teil des Pfarrsprengels eine Nebenkirche oder Kapelle" vorhanden ist.

Die Baupflicht trifft hier nach preußischem Recht diejenigen, welche zur Hauptkirche verpflichtet sind, also mit dem Patron die ganze Pfarrgemeinde, welcher die Sorge auch für die entlegneren Teile obliegt.

---

[1] Vgl. oben S. 455.

[2] Das erkennt schon das oberstr. E. v. 28. März 1871 an (Bl. f. RA. 36 S. 379 u. 38 S. 46). Den Unterschied betonen auch Friedrich Gruber S. 121 f. und Friedrich Dessauer S. 15 (verwischt S. 26).

[3] Das oberstr. E. v. 13. November 1869 meint: „Es scheint vollkommen gerechtfertigt, wenn bei Bemessung der Baupflicht nicht zwischen Pfarr- und Nebenkirchen, sondern nur zwischen notwendigen und nicht notwendigen Gotteshäusern unterschieden wird. Ist das Gotteshaus notwendig, so muß es unterhalten werden und liegt die Baupflicht dann demjenigen ob, welcher nach dem Gesetz für die Herstellung und Erhaltung der zum Gottesdienst nötigen Gebäude zu sorgen hat."

[4] Vgl. oben S. 424.

[5] Art. 36 II Z. 3.

IV. Das französische Recht nennt als Gegenstand der Unterhaltungspflicht einfach die „Kirchen",[1] und begreift darunter alle „zum Gottesdienst gewidmeten Gebäude",[2] also außer den Pfarrkirchen nicht bloß die Filialkirchen,[3] sondern auch die Nebenkirchen.[4]

Und zwar gilt für alle Kirchengebäude in gleicher Weise das ordentliche Baulastrecht. Das französische Recht entfernt sich also vom Tridentinum am weitesten. Darnach hat die Kirchenstiftung und Kirchengemeinde alle gottesdienstlichen Gebäude des Kirchengemeindebezirkes baulich zu unterhalten. Es ist jedoch Sache der Aufsichtsbehörde, für Maßhaltung zu sorgen; im übrigen gilt VGHG. Art. 10 Z. 3.

## 2. Titel.

# Bestandteile und notwendige Zubehör der Kirchengebäude.

### § 76.

### Allgemeines.

Wo die KGO. die Herstellung und Unterhaltung der Kirchen als Ortskirchenbedürfnis erklärt, hebt es die Teile und Zubehör nicht noch eigens hervor. Das tun aber im allgemeinen auch die Baulastnormen nicht, und so ist man in der Hauptsache auf die Auslegung angewiesen, die dann aber oft sehr auseinandergeht. Wir kommen damit zu einem recht verwickelten Teil des Baulastrechts, zu der „dornenreichen Lehre von den Accessoiren".[5]

Bestandteil und Zubehör sind bürgerlich-rechtliche Begriffe.

**Bestandteil** wird nach BGB. eine Sache durch ihre dauernde Verbindung mit einer anderen (§ 93). Ist die Verbindung derart, daß eine Trennung ohne Zerstörung oder Wesensveränderung nicht möglich ist, so redet man von wesentlichen Bestandteilen (a. a. O.).

Wesentliche Bestandteile können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein;[6] hier gibt es auch keine Baulastbesonderheiten.

**Zubehör** oder Pertinenzen sind keine Bestandteile, wohl aber dazu bestimmt, dem Zwecke einer anderen, der sog. Hauptsache, zu dienen und stehen daher zu dieser in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse (BGB. § 97). Nach BGB. § 97 können nur bewegliche Sachen Zubehör sein.

Das gilt aber nicht auch für die Baulast; vielmehr steht auf dem

---

[1] Fabrikdekret v. 1809 Art. 37 Z. 4.
[2] a. a. O. Art. 92 Z. 3.
[3] Umlagengesetz v. 17. November 1837 (GBl. S. 145 ff.), oben S. 451.
[4] Geigel, Das franz. u. reichsl. Staatskirchenrecht S. 185, 187.
[5] Dessauer, „Das Objekt der kirchlichen Baulast" (Würzburger Dissertation 1907) S. 9.
[6] BGB. § 93.

Baulastgebiet auch das Zubehörrecht unter dem Vorbehalt des EG. zum BGB. Art. 132. Maßgebend ist also noch das alte Recht.[1] Und so gilt für Ansbach-Bayreuth ohne weiteres ALR. I. 2 § 44, wonach auch unbewegliche Sachen durch die Handlung oder Bestimmung von Menschen die Eigenschaft eines Pertinenzstückes erhalten können. Uebrigens kommen wir für das Baulastgebiet auch in den anderen Rechtsgebieten zu demselben Resultat.

Es ist nämlich eine nicht erst durch das BGB. § 97 begründete rechtliche Wahrheit, daß das Urteil, ob etwas Zubehör ist, im letzten Grund bei der Verkehrsauffassung steht. Und da ergibt sich für die kirchliche Baulast die Besonderheit, daß neben den wirtschaftlichen Erwägungen vor allem die gottesdienstliche Zweckbestimmung zu Wort kommt und daß demgemäß auch Gebäude Zubehör der Kirche sein können.[2] Es wird darauf zurückzukommen sein.

Der Zubehörbegriff ist der Rechtsfolgen wegen von Bedeutung.

I. Da ist nun zunächst eines Gegensatzes zwischen dem preußischen ALR. und den übrigen Rechten in Bayern zu gedenken.

„Pertinenzstücke nehmen, solange sie bei der Hauptsache sind, an allen Rechten derselben Teil" (ALR. I. 2 § 105).

Das ALR. geht sehr weit.

Hiernach unterliegt jede Zubehör ganz wie die Hauptsache der Baulast. Obertribunal und Reichsgericht stimmen hier überein.[3]

Man hat nun aber auch schon, abgesehen vom ALR., ganz allgemein im Baulastrecht den Grundsatz verkündet: accessorium sequitur suum principale.[4] Das heißt dann: die Baupflicht ergreift nicht bloß die Kirche, sondern auch ihre gesamte Zubehör.[5]

Indes ist der Grundsatz in dieser Allgemeinheit nicht richtig und insbesondere auch seine Anwendung auf die Baulast unzutreffend.

Nur gewisse Rechtsgeschäfte erstrecken sich im Zweifel in Ermangelung abweichender Parteierklärungen auch auf die Zubehör. Das BGB. nennt hier Veräußerung (§§ 314, 498, 926), Nießbrauch (§§ 1031, 1062), Vorkauf (§ 1096), Hypothek (§§ 1120—1122, 1192, 1265), Schiffspfand (§ 1265) und Vermächtnis (§ 2164).

Was aber gerade die Baulast anlangt, so hat die deutsche Praxis,

---

[1] So auch E. des RG. v. 21. Juni 1917 (Preuß. Pfarrarchiv Bd. 9 S. 210; Archiv f. k. KR. Bd. 98 S. 273).

[2] Dessauer S. 28.

[3] Vgl. die angef. E. des RG. v. 1917.

[4] So z. B. Kreittmayr II. c. 2 § 14 Nr. 7. Oberstr. E. v. 7. September 1847 (Günther, Amtshandbuch III. 677 f.), 9. Dezember 1868 (Bl. f. RA. Erg.Bd. II. 369), Huller in Bl. f. a. Pr. Bd. 12 S. 329. Ein Anwendungsfall aus dem Versicherungsrecht im G. v. 3. April 1875 Abs. 2 (Weber X. 672).

[5] So anscheinend auch Kreittmayr I. c. 7 § 42 Nr. 7 Z. 8: „Alles obige (die Baulast) versteht sich nicht nur von der Kirche selbst, sondern auch von Accessoriis Ecclesiae, z. B. dem Kirchhof und anderen Zubehörungen."

ohne zwischen (Bestand-)Teil und Zubehör immer zu unterscheiden, diese auf die sog. **notwendigen oder wesentlichen Accessorien** beschränkt.

Auf die Bestreitung des luxuriösen oder auch nur nützlichen Aufwands erstreckt sich die Baulast um deswillen nicht,[1] weil jede Zwangsverbindlichkeit nach einer allgemeinen Auslegungsregel nur auf das Notwendige geht.[2] Das kann daher eine entscheidende Frage im Baulastprozeß bilden.

Andererseits steht nichts im Weg, mit Hilfe freiwilliger Gaben kostspieliger zu bauen und auszustatten. Solche stiftungsmäßige Zuwendungen mindern nicht die Baupflicht, können dieselben allerdings auch nicht steigern. Jenes führt dazu, daß der Baupflichtige nicht verlangen kann, die freiwilligen Gaben nur zum Notwendigen und damit zur Erleichterung seiner Baulast zu verwenden;[3] dieses hat die Wirkung, daß er die kostspieligen Ausführungen nicht zu unterhalten hat.[4] Für die Instandhaltung derselben muß vielmehr ein besonderer Fond ausgeschieden werden, wenn die Unterhaltungspflicht nicht vertragsmäßig übernommen wird.

Hier schlägt die geistliche Ratsinstruktion von 1783 ein:[5]

> „Es giebt auch Fälle, wo jene Sachen, welche von Gutthätern ohne Entgelt der Kirchen beigeschafft werden wollen, nicht zu ratificiren sind: z. B. es wollte ein Gutthäter in eine Kirche eine neue Orgel beyschaffen, wo vorhin keine war, oder es wollte Jemand größere oder mehrere Glocken gießen lassen, als die alten waren, oder es wollte Jemand bey einer Kirche einen Thurm höher und prächtiger erbauen lassen, als es die Lage erfordert, und so weiters ꝛc. alle diese Gutthäter verursachen in der Folge denen Kirchen neue Bürden: und sind anderst nicht zu genehmigen, außer wenn von denen Gutthätern ein Fundus angewiesen wird, wodurch der Unterhalt in Zukunft besorgt werden mag."

Gewiß unterliegt der Baulast nicht bloß das Kirchengebäude im engeren Sinn, d. h. nicht bloß die für die Abhaltung des Gottesdienstes unmittelbar dienenden Baulichkeiten,[6] sondern die Baulast geht möglicher

---

[1] Das gibt auch Kreittmayr zu (l. c. 7 § 42 Z. 7 Nr. 6), mit Berufung auf § 22 Conc. Bav. Aug. Dazu oberstr. E. v. 5. April 1890 (XIII. 4). Vgl. auch die Instruktion v. 13. Juni 1854 § 4 Abs. 2 (Weber IV. 633, Stoll II. 463): „Der Zehntberechtigte ist endlich nur zu notwendigen, nicht aber zu luxuriösen Baulichkeiten konkurrenzpflichtig." Oberstr. E. v. 11. Mai 1867 (Bl. f. RA. Erg.Bd. I. 305) mit Berufung auf Bl. f. RA. 4 S. 103, wo sich die Unterscheidung eines notwendigen, nützlichen und luxuriösen Aufwandes findet.

[2] Celsus (l. 99 D. 45, 1): „Quidquid adstringendae obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est." Ulpian (l. 9 D. 50, 17): „Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur." Ulpian (l. 66 D. 5, 1): „Si quis intentione ambigua vel oratione usus sit, id, quod utilius ei est, accipiendum est." Das gilt für die gesetzliche wie die vertragsmäßige Baulast.

[3] Vgl. oben S. 260.

[4] Oberstr. E. v. 13. Mai 1873. Bl. f. RA. 38 S. 201; Stingl S. 970; Krick, Baupfl. S. 79. Vgl. das preuß. Rescr. v. 24. November 1841 Z. 2 (Koch-Hinschius, Kom. S. 409).

[5] „Hauptsächliche Regeln" Z. 11 (Weber l. 33). Vgl. auch Z. 1—3.

[6] Nicht bloß das, „was zur Perfektion des Kirchengebäudes als solchen gehört" (vgl. das unten S. 463 angeführte O.Tr.E. von 1861).

weise auch auf besondere Bestandteile und Zubehör, auf diese beiden aber nur dann, wenn sie für den Kultuszweck als schlechterdings notwendig angesehen werden müssen.[1]

Uebrigens schwankt die Rechtswissenschaft und Rechtsprechung zwischen dem preußischen und dem gemeinrechtlichen Prinzip mitunter bedenklich hin und her. Wie in den gemeinrechtlichen Gebieten mitunter der einfache Pertinenzcharakter schon zur Grundlage der Baulast gemacht wird, so forderte man umgekehrt in Preußen auch schon die Notwendigkeit bzw. Wesentlichkeit einer Sache als Voraussetzung für die Baupflicht.

So lehnte das preußische Appellationsgericht Arnsberg vom 26. März 1859[2] in einer Klagesache der Kirchspielsgemeinde Tafertsweiler gegen den Fürsten von Thurn und Taxis die Ausdehnung der Unterhaltungspflicht auf die Orgel, Glocken, Kirchenuhren u. dgl. mit der Begründung ab, daß

„diese keine notwendigen Bestandteile einer Kirche seien, eine solche vielmehr ohne diese ihren Zwecken entsprechen kann."

Das war der gemeinrechtliche Standpunkt. Doch nahm das Urteil eine Baupflicht der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde an.[3]

In der Berufungsinstanz kam aber das Appellationsgericht Münster durch Urteil vom 1. Mai 1860[4] zu folgendem Ergebnis:

„Erwägt man aber, daß der Turm, die darin befindlichen Glocken und auch die etwa vorhandene Uhr mit der Kirche selbst nicht als für sich bestehende, nach besonderen rechtlichen Verhältnissen zu beurteilende Bestandteile, sondern, wenn sie einmal bei der Kirche vorhanden sind, als integrierende Teile, jedenfalls als Pertinenz derselben angesehen werden müssen, so kann man darüber nicht zweifelhaft sein, daß das rechtliche Verhältnis, was von den Kirchengebäuden selbst gilt, auch von diesen damit zusammenhängenden Bestandteilen gelten muß (Puchta, Pandekten § 37). Dieser bekannte Grundsatz

[1] Geiger II. 528: „welche zur Erfüllung des kirchlichen Zweckes als notwendig und daher als wesentliche Zubehörungen einer Kirche betrachtet werden", mit Berufung auf oberstr. E. v. 26. Januar 1872 (I. 461). Vgl. auch das oberstr. E. v. 11. Mai 1875 (V. 571): „Die kirchliche Baulast erstreckt sich, soferne sie nicht durch Bedarf, Herkommen oder Vertrag in einem weiteren Umfange begründet ist, lediglich auf dasjenige, was für das betreffende Gebäude als solches unumgänglich notwendig ist, was wesentlich zum Begriffe eines vollendeten, seiner Zweckbestimmung entsprechenden Baues gehört" (vgl. Bl. f. RA. IV. 102 ff., Ergänzungsband I. 305 ff.; Seuffert, Arch. Bd. XIV Nr. 48). Demgemäß heißt es hier bezüglich der Blitzableiterfrage weiter: „Zu den wesentlichen Bestandteilen eines kirchlichen Gebäudes kann der auf demselben befindliche oder noch zu setzende Blitzableiter nicht gezählt werden. Ein Kirchengebäude erscheint als fertig und zu dem Gebrauche, wofür es bestimmt ist, d. h. zur Versammlung der Gemeinde behufs Ausübung des Gottesdienstes, geeignet, auch wenn es mit der Sicherheitsvorkehrung gegen Zerstörung durch Feuer, welche der Blitzableiter bildet, noch nicht versehen ist."

[2] Archiv f. k. KR. Bd. 8 (1862) S. 41. Das Urteil beruft sich dabei bezüglich der Glocken und Kirchenuhr auf gemeinrechtliches Material: Archiv f. ziv. Praxis Bd. 26 S. 316, 317; Seufferts Archiv Bd. IV S. 131; bezüglich der Orgel auf Pufendorf, Observationes tom. IV Nr. 103, 104.

[3] Es heißt: „Die Unterhaltungs- und Wiederherstellungskosten der Glocken und Kirchenuhren müssen deshalb, wenn kein spezieller Verpflichtungstitel existiert, aus dem Kirchenvermögen selbst, reicht dieses aber nicht aus, von den Kirchengemeinden bestritten werden."

[4] Archiv f. k. KR. Bd. 8 S. 45 ff.

muß auch hier gelten. Freilich können besondere Lokalbestimmungen ein Anderes festsetzen, wie z. B. aus dem bereits zitierten Brendel Bd. II S. 486 hervorgeht; allein wo solche, was hier der Fall ist, nicht nachgewiesen sind, müssen die allgemeinen rechtlichen Grundsätze zur Anwendung kommen."

Hier spielt der Begriff des Notwendigen keine Rolle, und die Baulast, allerdings nur die Pflicht der Unterhaltung, nicht auch der Nachanschaffung,[1] ergreift jeden Bestandteil und jede Pertinenz des Kirchengebäudes.

Die hiergegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde durch Urteil des Obertribunals vom 5. Februar 1861[2] verworfen.

Auch vom Obertribunal wurde der Charakter als Teil bzw. als einfache Pertinenz als ausreichend erklärt und der Einwand, daß die Baulast über die notwendigen Bestandteile der Kirche nicht ausgedehnt werden dürfe, in folgender Weise gewürdigt:

„Diese Unterscheidung ist indessen jedenfalls in ihrer Allgemeinheit nicht gerechtfertigt. Das, worauf es hier höchstens mit ankommen kann, ist das Moment der Wesentlichkeit und Zweckbestimmung, und es werden darunter im allgemeinen diejenigen Bestandtheile und Gegenstände gerechnet werden müssen, *welche wesentlich eine gottesdienstliche Bestimmung haben* und deshalb mit dem Kirchengebäude in Verbindung gebracht sind. *Absolut wird sich über die Pertinenzqualität in diesem Sinne kaum etwas bestimmen lassen*; vielmehr wird dabei die konkrete Lage der Verhältnisse, die Stellung einer Kirche u. dgl. besonders ins Auge zu fassen sein."

Der Begriff der Notwendigkeit ist im gemeinen Recht, wo er grundlegend ist, nicht näher bestimmt.

Da weder das Tridentinum noch die späteren Baulastgesetze eine Entscheidung an die Hand geben,[3] so ist es begreiflich, daß über den Umfang der Notwendigkeit Streit herrscht.[4] Dabei spielt aber auch weiter der Begriff der inneren Kircheneinrichtung herein und verwirrt die Sache noch mehr.

Leider muß ich nun aber das bedauerliche Zugeständnis machen, daß hier Fragen vorliegen, die beim Schweigen der Gesetzgebung eine voll befriedigende Lösung nur schwer finden können; die grundsätzliche Stellungnahme der Wissenschaft und Rechtsprechung wird immer mehr oder weniger anfechtbar bleiben.

Mit diesem Vorbehalt trete ich an meine Aufgabe heran.

Ich unterscheide bei dem Kirchengebäude zunächst die *Teile (Zubehör)*

---

[1] „Wenn sie einmal bei der Kirche vorhanden sind."

[2] a. a. O. S. 49 ff.

[3] Wenn die ME. v. 18. Januar 1839 (Weber III. 278) und im Anschluß hieran die ME. v. 25. Januar 1866 (Günther III. 680) von „*gesetzlich anerkannten* Accessorien" spricht, so ist das ein Irrtum.

[4] Das stellt auch Koch-Hinschius, Preuß. KR. S. 408 fest. Vgl. weiter Bl. f. RA. 31 S. 46, 40 S. 238. Seufferts Archiv 20 Nr. 54. Sammlung der oberstr. E. I. 461, sowie E. des obersten LG. v. 31. April 1903, R. Sammlung (IV. 270).

und die Inneneinrichtungen, welch letztere uns erst im nächsten Titel beschäftigen sollen, aber durch die im gegenwärtigen Paragraphen gewonnenen Ergebnisse teilweise schon beleuchtet werden.

Ich halte weiter daran fest, daß von der ordentlichen Baulast nur bei wirklich notwendigen Teilen (Zubehör) die Rede sein darf. Doch kann eine Zubehör, die nicht notwendig ist, im strengen Sinne des Worts nach Maßgabe besonderer gesetzlicher Bestimmungen einer außerordentlichen Baupflicht der Kirchengemeinde unterliegen. Unabhängig davon und etwas ganz anderes ist die sog. Eigentümerpflicht, kraft deren der Eigentümer die Anschaffung und Unterhaltung aus eigenen Mitteln bestreiten muß, wenn er nicht, was baulastrechtlich angängig ist, auf die Anbringung verzichtet, bzw. die Abtragung vorzieht.[1] In diesem Sinne nimmt man dann wenigstens eine Unterhaltungspflicht der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde an.

Was Pertinenz und insbesondere notwendige Zubehör ist, läßt sich, wie überhaupt, so insbesondere auch auf dem Baulastgebiet in einer allgemein gültigen Art nicht sagen.

Nicht bloß stecken die einzelnen Gesetze den Begriff eigenmächtig ab,[2] sondern es sprechen auch neben der allgemeinen kirchengesellschaftlichen Anschauung die örtliche Vermögenslage und sonstigen Lokalverhältnisse entscheidend mit.[3]

Die Notwendigkeit setzt im allgemeinen voraus, daß die betreffende Zubehör (Teil) entweder durch bautechnische Gründe gefordert wird oder aber — und darauf kommt es vor allem an — eine wesentliche gottesdienstliche Bestimmung hat und nach der in der betreffenden Kirche maßgebenden Auffassung oder doch unter den gegebenen örtlichen Verhältnissen als notwendig erachtet wird.

II. Der Gegensatz des preußischen ALR., das jede bauliche Zubehör, und der übrigen Gesetzgebung, welche nur die notwendigen baulichen Pertinenzen der Baulast unterwirft, kommt übrigens nur dann zur vollen Auswirkung, wenn die Zubehör von Anfang an der Hauptsache eingefügt ist.[4]

Wird dagegen eine Sache an oder in der Kirche **erst nachträglich angebracht**, so besteht Uebereinstimmung und damit vollzieht sich im wichtigsten Punkt ein Ausgleich der Rechte.

In einem solchen Fall entscheidet nämlich die Zustimmung des Baulastverpflichteten.

---

[1] Vgl. oben S. 229 f.

[2] So hat z. B. der Pertinenzbegriff des Brandversicherungsgesetzes v. 1878 Art. 5 nur für die Brandversicherung Geltung.

[3] E. des Obertribunals v. 12. März 1858 (Bd. 38 S. 277; Strieth. Archiv Bd. 29 S. 219), v. 8. November 1864 (Bd. 54 S. 344; Strieth. Archiv Bd. 57 S. 66). Vgl. auch oben S. 462 f.

[4] Vgl. bereits oben S. 463[1] das Urteil des App.G. Münster i. W.

Mit der Zustimmung der Bauverpflichteten zur nachträglichen Anschaffung haben jene auch nach gemeinem Recht die Baulast; denn durch ihre Zustimmung haben sie mangels Vorbehalts die Notwendigkeit der Anschaffung — wenn auch nur in örtlicher Begrenzung — zugestanden und damit die Baulast anerkannt.

Ohne die Zustimmung des Baulastverpflichteten kann aber umgekehrt auch nach preußischem Recht keine Baulast entstehen. Das hat das preußische Obertribunal und das Reichsgericht in Beziehung auf den Patron des öfteren ausgesprochen.[1] So heißt es in dem unten angeführten E. des RG. von 1917 bezüglich der Kirchenorgel:

> „Sie unterfällt aber nach der feststehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung der Patronatsbaulast dann nicht, wenn sie nicht von vornherein in der Kirche vorhanden war, sondern noch nachträglich ohne Zustimmung des Patrons neu angelegt ist."

Unterstellt man den Fall, daß die Kirche zunächst ohne Orgel errichtet und in Gebrauch genommen worden ist, so

> „tritt die Baupflicht des Patrons in Ansehung der Orgel erst dann ein, wenn sie nachträglich mit seinem Willen zum Pertinenzstück der Kirche gemacht ist."

Das Reichsgericht begründet das damit, daß der Patronat nach seiner geschichtlichen Entwicklung kein Rechtsbegriff mit feststehendem Inhalt sei, daß ihm vielmehr bald mehr bald weniger Befugnisse und Pflichten zukämen. Demgemäß könne die Pflicht der Patronatsstiftung von vornherein eine beschränkte sein und die Ausdehnung des Pflichtenkreises erfordere dann die Zustimmung des Patrons.

Wenn die Baulast des Patrons nach Verjährung, Herkommen und Provinzialgesetzen auch wechseln kann, so ist doch die patronatische Baulast des ALR. selbst in ihrem Umfang festgelegt und kann nur mit Einwilligung des Verpflichteten erweitert werden. Eine Mehrung der durch die Baulast getroffenen Pertinenzen erfordert daher unter allen Umständen eine Zustimmung des Bauverpflichteten. Andernfalls würde ja auch die Kirchenverwaltung die Baupflicht Dritter nach Belieben erweitern können.

Folgende Begründung des bayerischen obersten Gerichtshofs in einer preußisch-rechtlichen Streitsache, in welcher die Setzung eines Blitzableiters in Frage stand, trifft daher den Kern der Sache:

> „Abgesehen davon, daß es sich im gegebenen Falle nicht von einem bereits vorhandenen, sondern von einem erst zu setzenden Blitzableiter handelt, und daß von einem Pertinenzverhältnisse einer Sache zu einer anderen nur dann die Sprache sein kann, wenn jene mit dieser tatsächlich bereits in Verbindung gebracht ist,
>
> (§ 42 Tl. I Tit. 2 des preuß. Landrechts),

---

[1] Vgl. die E. des RG. v. 21. Juni 1917 (Preuß. Pfarrarchiv Bd. 9 S. 210; Archiv f. k. KR. Bd. 98 S. 273) und die dort angeführten früheren Erkenntnisse, insbesondere des Reichsgerichts v. 1880, 1900, 1902 u. 1910.

so kann auch die bloße Pertinenzeigenschaft, welche eine Sache gegenüber einem kirchlichen Gebäude hat, an sich überhaupt noch nicht genügen, um diese Sache mit zum Gegenstande der kirchlichen Baulast zu machen. Es leuchtet dies schon daraus ein, daß es außerdem in die Hand der Kirchenverwaltungen und beziehungsweise der betreffenden Kuratelbehörden gelegt wäre, den Umfang der durch Gesetz, Herkommen, Verjährung oder Vertrag begründeten Konkurrenzpflichtigkeit eines Dritten jeder Zeit beliebig zu erweitern, da ja zur Begründung der Pertinenzeigenschaft einer beweglichen Sache nichts weiter erforderlich ist, als daß dieselbe durch den Willen des Besitzers zum fortwährenden Gebrauche einer unbeweglichen Sache bestimmt und aus diesem Zwecke mit derselben wirklich in Verbindung gesetzt ist (§ 44 des preuß. Landrechts a. a. O.)." [1]

Damit ist ein Grundsatz gewonnen, der nicht bloß für den Patron, sondern für alle privatrechtlich Verpflichteten — praktisch kommen ja nur diese in Betracht — und für jedes Rechtsgebiet gilt. Gibt der Bauverpflichtete seine Zustimmung zum nachträglichen Einbau, so spricht er sich damit in den gemeinrechtlichen Gebieten für die Notwendigkeit der Zubehör aus und übernimmt implicite auch die Baupflicht. Ohne eine solche Zustimmung aber kann von einer späteren Erweiterung der Baupflicht auch nach preußischem Recht keine Rede sein.

Dieses Unterschiedes von alten und neuen Pertinenzen muß man sich daher im folgenden immer bewußt bleiben. Uebrigens ist bereits erwähnt, daß die Erörterungen über die Notwendigkeit einer ursprünglichen Zubehör für das preußische Rechtsgebiet in Bayern keine Bedeutung beanspruchen.

## § 77.

## Der Kirchturm.

Wenn die Sakristei nach allgemeiner Anschauung ein Bestandteil und zwar notwendiger Bestandteil, oder im Falle örtlicher Trennung eine wesentliche Zubehör der Kirche ist und daher der ordentlichen Baulast unterliegt,[2] so ist auch der Kirchturm je nach seinem Bau ein notwendiger Bestandteil bzw. (bei örtlicher Trennung) eine notwendige Zubehör des Kirchengebäudes, zu dessen Unterhaltung auch die „Konkurrenzen" herangezogen werden.[3]

I. Die Notwendigkeit eines Kirchturms für die Kirche liegt in dem Bedürfnis nach einem überall vernehmbaren Geläute, welch letzteres

[1] E. v. 11. Mai 1875 (V. 571). Bl. f. RA. Bd. 40 S. 234. Bl. f. a. Pr. Bd. 28 S. 179 ff.

[2] Weber, Statutarr. III. 1 S. 460; Stingl S. 937; Dessauer S. 45; Geiger II. 524.

[3] So insbesondere auch die Eichstätter Observanz ad 3 (Stoll II. 328). Vgl. weiter Kreittmayr I. c. 7 § 42 Z. 8. Strieth. Archiv Bd. 57 S. 70, 29 S. 219, 86 S. 88. Seufferts Archiv Bd. 20 S. 88. Oberstr. E. v. 26. Januar 1872 (KMBl. S. 50), 1. Juli 1878 (IV. 647; Archiv f. k. KR. 50 S. 246). VGH. XIII. 513. E. des RG. v. 1. Oktober 1885 (Bolze II. Nr. 1357), 2. Oktober 1886 (Jur. Wochenschrift 1886 S. 357). Günther II. 678. Koch-Hinschius, Preuß. KR. S. 408, Geiger II. 524.

den Gottesdienst anzukündigen oder auch zu begleiten hat. Die Notwendigkeit eines Kirchturms wird durch die kirchliche Anschauung insofern bejaht, als die ordentliche Baulast an bereits vorhandenen Kirchtürmen keinem Zweifel unterzogen wird. Ist freilich beim Bau einer Kirche eine Sakristei oder auch ein Kirchturm nicht vorgesehen worden, so hat hier das Ortsherkommen gegen die Notwendigkeit entschieden, und es kann dann dem Baupflichtigen nicht nachträglich ein Anbau angesonnen werden. Freilich ist ein mit seiner Zustimmung erbauter Kirchturm von ihm auch mit zu unterhalten.[1]

Der Kirchturm ist Glockenturm. Mit Recht erklärt es daher die S. 466[3] erwähnte oberstr. E. vom 26. Januar 1872 für „allgemein anerkannt", daß die „Errichtung des Glockenturms und zwar einschlüssig des für die Anbringung der Glocken nöthigen Gebälkes" unter die Baulast fällt. Wer baupflichtig ist zum Turm, hat daher den Turm auch so herzustellen, „daß er sowohl das Gewicht der Glocken als das Schwingen beim Läuten erträgt".[2]

In keinem Fall verliert der Kirchturm seine gottesdienstliche Eigenschaft durch nebensächliche Benutzung für bürgerliche Zwecke. Das gilt auch für die Glocken.

II. Immerhin ist beim Kirchturm die ordentliche Baulast nur die „Regel";[3] und partikularrechtliche Sonderbestimmungen, welche ausschließlich die Kirchengemeinde belasten, und örtliche Herkommen haben nicht selten zu falschen Verallgemeinerungen geführt.[4]

So heißt es bei Kreittmayr:[5]

> „All obiges versteht sich achtens nicht nur von der Kirche selbst, sondern auch von Accessoriis Ecclesiae, z. E. von dem Kirchhof und anderen Zugehörungen ..., folglich auch von dem Kirchenthurm, soweit **nicht das Herkommen ein anderes mit sich bringt.**"

Die Ausnahmen bedeuten in keinem Fall eine Leugnung, sondern nur die besondere Regelung der Baulast.

Schon Kreittmayr[6] ist Zeuge dafür, daß bei Kirchtürmen vielfach ein eigenes Baulastrecht bestand:

> „Denn es wird an verschiedenen Orten Deutschlands hierinfalls inter turrim et navim Ecclesiae ein merklicher Unterschied beobachtet."

In einem Weistum von Flomersheim (Bezirk Frankenthal) heißt es sogar:

> „Der thurm soll, wie an allen Orten, wie auch die Kirchhofmauer von der Gemein gebawt werden."[7]

---

[1] Vgl. oben S. 464 ff. [2] Josef Schmitt, Kirchenbaupflicht S. 60.
[3] VGH. XIII. 512.
[4] So z. B. bei Cramer, Wetzlarer Nebenstunden 7. Teil 4. Abt. § 10. Martinengo u. Barthel bei P. Schmitt S. 370, 371.
[5] I. c. 7 § 42 Nr 7 Z. 8.
[6] a. a. O. Vgl. auch Permaneder 3. A. S. 154 A. 209, 210. ME. v. 8. Februar 1866 bei P. Schmitt S. 101.
[7] Maurer, Geschichte der Dorfverfassung in Bayern I. 375.

Wenn auch diese Verallgemeinerung des Weistums abgelehnt werden muß, so bleibt es doch wahr, daß nach verschiedenen deutschen[1] und insbesondere auch bayerischen Rechten der Kirchturm einer besonderen, nämlich der ausschließlichen kirchengemeindlichen Baulast unterliegt.

Wie tief die Auffassung von einer speziellen auf die Kirchengemeinde beschränkten Baulast am Kirchturm wurzelte und worauf sie gegründet wurde, geht auch aus einem Bericht hervor, den der „Heilingfaktor" (Kirchenverwalter) Walther in Greding am 29. November 1788 dem Fürstbischof von Eichstätt erstattete, weil er bei der Kirchturmreparatur in Landertzhofen im Zweifel war, ob nicht etwa der Zehnt die Baulast habe,

> „oder vielmehr die **Gemeinde** Landertzhofen ex Principio, quod turres et Campanae essentialem partem Templonum non constituant, sed solummodo ad convocationem Parochianorum et pro ornamentis exstructae sint, vel in totum vel in tantum excitirt werden solle."[2]

Der Fürstbischof von Eichstätt aber wollte von der Kirchturmtheorie des Heilingfaktors nichts wissen und verfügte nach festgestellter Leistungsunfähigkeit der Kirchenstiftung die Deckung der Kosten durch den Zehnt. Eichstätt stellte sich also schließlich auf den Standpunkt des gemeinen Baulastrechts, wonach die Kirchtürme als Teile oder notwendige Zubehör der Kirche der ordentlichen Baulast unterliegen.[3]

Anders aber im vormaligen Fürstentum Aschaffenburg. Während hier der Chor vom Dezimator, das Schiff aber von der Kirchenstiftung und behilflich von der Kirchengemeinde unterhalten wird,[4] obliegt auf Grund des Gewohnheitsrechts im Mainzer Gebiet die bauliche Unterhaltung der Kirchtürme in jedem Fall ausschließlich der Kirchengemeinde.[5]

> P. Schmitt,[6] der vorher anerkannt hat, daß im Mainzischen der Kirchturm nicht als Accessorium (pars) der Kirche betrachtet werde, begründet das nachher

---

[1] Vgl. Archiv f. k. KR. 1917 Bd. 97 S. 672 ff. Communitas sind hier überall die Parochiani. Auch nach dem badischen Bauedikt v. 1808 gibt es eine geteilte Baupflicht, aber nicht allgemein (Art. 1, 7, 13), sondern nur „durch Ortssitte", und zwar fällt, wenn dann die Grenzen der Abteilung unaufgeklärt sind, die Baupflicht am Chor und der Sakristei mit Dach, notwendigen Zugebäuden und etwaiger Hofumfassung dem Zehntherrn, dagegen das Langhaus oder Schiff mit Dach, Zugebäude und Hofumfassung der Kirchenkasse zur Last (Art. 10). „Der **Turm** ist, als eine (nicht) blos kirchliche, sondern vorzüglich auch weltliche Bauangehörde, im Zweifel weder der Kirchenkasse noch den Zehndherrn, sondern dem Kirchspiel aufzulegen, er möge nun auf seinen eigenen Fundamenten oder auf dem Kirchendach ruhen, jedoch fällt in letzterem Fall nur das, was die Aufführung des Turms vom Dach aus kostet, auf das Kirchspiel, indem das Dach und Untergebäude alsdann als kirchlicher Bau obigen Regeln folgen" (Art. 12: Heiner S. 155). Vgl. auch Art. 13. Ueber den Begriff des Kirchspiels vgl. oben S. 406.

[2] Abgedruckt bei Friedr. Gruber S. 124.

[3] a. a. O. S. 124 f. Dagegen gilt in Eichstätt bezüglich der Glocken Spezialrecht. Vgl. unten S. 472 f.

[4] Vgl. oben S. 239, 410.

[5] Martinengo bei P. Schmitt S. 379 und dieser selbst. Ebenso Geiger II. 506 f., 525. Auch ein Erlaß des Mainzer Ordinariats vom 30. November 1865 (Schmitt S. 101; Amrhein S. 4 f.) bezeugt, daß der Dezimator den Chor, die Kirchenfabrik das Schiff, die (Kirchen-)Gemeinde den Turm nebst dem entsprechenden inneren Geräte in primärer Weise zu bauen bzw. anzuschaffen und zu unterhalten hat.

[6] S. 379.

wie folgt: „Der Kirchturm dient ja auch vorzugsweise der Kirchengemeinde. Eine Kirche kann ganz wohl ihre Zwecke erfüllen ohne Turm. In Italien und anderen Ländern gibt es viele schöne Kirchen ohne Turm."

Daß auch nach Würzburger Recht alle Kirchentürme durch das Baulastrecht getroffen sind, ist ausgemacht; streitig ist nur, ob und nach welcher Richtung dieses Recht besonders ausgeprägt ist.

Das Gesetzesmaterial ergibt nichts. Wohl aber liegen alte Entschließungen vor,[1] nach welchen auf Grund einer unterfränkischen Observanz die „Gemeinden" ohne behilfliche Zuschußleistungen die Kirchtürme zu reparieren haben: so z. B. Entschließungen d. J. 1702,[2] 1708,[3] 1777,[4] 1782,[5] 1807. In dieser Richtung bewegen sich auch Ministerial-[6] und Regierungsentschließungen,[7] sowie neuere gerichtliche Erkenntnisse.[8]

Diese Praxis, welche freilich nicht unwidersprochen blieb,[9] erfordert aber eine Einschränkung. In einer Entschl. der geistl. Reg. vom 13. März 1767[10] wird es als rechtsbekannt erklärt,

„daß, wann der Thurm eine pars ecclesiae als dann derselben Erhaltung dem Bauherrn (Kirchenstiftung) allerdings obliege".

Wiederholt heißt es 1769:[11]

„Eine in hiesiger Diözese ausgemachte und observanzmäßige Sache ist es, daß die Bauung des Thurmes, insoweit er einen Teil der Kirche abgibt, demjenigen ebensowohl als die Erbauung der Sacristei aufliege, welcher das onus fabricae zu bestreiten oder auf sich genommen hat. Die Pfarrkinder hingegen den Turm in soweit zu erbauen schuldig sind, als derselbe über das Kirchendach hinausgeht."

Erscheint der Kirchturm demgemäß nicht mehr als Teil der Kirche, so unterliegt er zwar als Zubehör auch noch der Baupflicht, aber dann nicht mehr der ordentlichen sondern einer außerordentlichen Baulast, nämlich der Baupflicht der „Gemeinde".

Bei der Auslegung von „pars" ist man allerdings nicht gerade juristisch vorgegangen. Als pars gilt nämlich der Kirchturm dann nicht mehr, wenn er hoch ist oder seitwärts steht. Oder genauer: die Gemeinde ist insoweit baupflichtig, als der Turm entweder „über das Kirchendach hinausgeht"[12] oder „wann und soweit solche (Türme) in der Kirche selbst nicht eingebaut sind".[13]

---

[1] Vgl. darüber Schmitt, Kultusbaulast S. 368 ff. Vgl. auch Dessauer S. 47.
[2] a. a. O. S. 372[7]. [3] S. 372. [4] S. 374.
[5] S. 375. [6] ME. v. 1857 u. 1874 (S. 376).
[7] Reg.E. v. 1859 u. 1870 (S. 376).
[8] Appell.G.E. v. 1861, 1864, 1870, 1875; oberstr. E. v. 28. Juni 1865 (S. 378), v. 13. Januar 1877 (Bl. f. RA. 42 S. 126).
[9] Vgl. die Fälle v. 1672, 1766 bei Schmitt S. 373. Hier spielt der Streit herein, ob die Baulast des Zehntherrn derjenigen der Gemeinde vorgeht (oben S. 336 ff.).
[10] P. Schmitt S. 373. [11] S. 374.
[12] Geistl. Regierung v. 27. Januar 1769 (S. 373 f.).
[13] Geistl. Regierung v. 7. Juli 1779 (S. 374). So auch Schmitt S. 378, Burk-

Befindet sich aber unter diesem seitwärts stehenden Turm die Sakristei, so erscheint er dieses Umstandes wegen wieder als pars ecclesiae.[1]

Das ist die oft erwähnte Würzburger Diözesanobservanz.[2] Die fränkischen Kanonisten Martinengo[3] und Barthel[4] tragen sie als gemeines Kirchenrecht vor, der erste den An- und der andere den Ueberbau betonend.

Aehnliche Anschauungen begegnen uns auch im badischen Bauedikt.[5]

Derartige Kirchtürme gelten als nicht so notwendig, daß man ihre Unterhaltung der Kirchenstiftung und den erstbehilflich Verpflichteten aufbürden mochte. Insbesondere war in den fränkischen Gebieten eine Rücksicht auf die Zehntherren angezeigt.[6] *Ist die Kirchengemeinde an solch kostspielige Einrichtungen gewohnt, so muß sie solche aus eigenen Mitteln unterhalten. Das erschien als eine Forderung der Billigkeit.*[7]

Daß wir unter der hier baupflichtigen Gemeinde nicht die politische Gemeinde, wie früher die unterfränkische Kreisregierung annahm,[8] sondern die Kirchengemeinde zu verstehen haben, ist heute, wo der gemeindliche Teilungsprozeß zu Ende ist, nicht wohl zu bezweifeln.[9] Uebrigens sprach auch schon Martinengo[10] deutlich von den parochiani und die geistliche Regierung[11] von den „Pfarrkindern".[12]

Das ist ja auch die Auffassung im Mainzer Recht.

Es besteht weiter eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob die Würzburger Diözesanobservanz der Pfarrgemeinde die „primäre" oder bloß die „sekundäre" Baulast zuweist.[13] Insbesondere tritt P. Schmitt[14] nur für

---

hard S. 188 und die dort angef. Urteile. Stingl S. 937 f. u. die S. 938[1] Genannten. Krick, Baupfl. S. 69[10] und die dort Angeführten.

[1] Angeführtes Gutachten v. 1779 (vorige Note).

[2] P. Schmitt S. 372—376. [3] S. 370. [4] S. 371.

[5] Vgl. oben S. 468[1]. [6] Vgl. oben S. 332 ff.

[7] Geistl. Regierung v. 7. Juli 1779 (S. 374).

[8] Vgl. die Entschließungen v. 1859 u. 1870 (S. 376). Ebenso das oberstr. E. v. 28. Juni 1865; Dessauer S. 47[1]; Seeberger, Handbuch 88[55]. Der VGH. (E. v. 4. Mai 1892: XIII. 512) läßt die Frage offen. Auch Krick S. 69[10] betont nur, daß hier eine strittige Frage vorliege und verweist dabei auf Burkhard S. 188, Schmitt S. 378 und das Würzb. Diözesanbl. 1864 S. 10.

[9] Ebenso Geiger II. 507, 524. Schmitt spricht von „Pfarrgemeinden beziehungsweise politischen Gemeinden" (S. 378).

[10] P. Schmitt S. 370. [11] 27. Januar 1769 a. a. O. S. 374.

[12] Selbstverständlich wird hierdurch nicht ausgeschlossen, daß einer politischen Gemeinde nach den hierüber bestehenden Verträgen, Urkunden und Herkommen die Baulast an einem Kirchturm obliegt (VGH. XIII. 512).

[13] VGH. XIII. 512.

[14] S. 278. Das Würzburger Ordinariat aber hat aus Anlaß einer Kirchturmreparatur zu Kist in einer Zuschrift an die unterfr. Kreisregierung v. 2. April 1860 Nr. 815/1677 unter Bezugnahme auf einen Bericht v. 6. März die Meinung vertreten, „daß die primäre Baupflicht des Kirchenvermögens, falls nämlich dasselbe hiezu vollkommen zureicht, sich auch auf die Kirchthürme beziehe, dagegen, wenn es nicht zureicht und sohin die subsidiäre Baupflicht einzutreten hat, die Decimatoren auch zum Bau der Kirchentürme verpflichtet sind, und nur *wenn und soferne dieselben in die Kirche nicht eingebaut sind*, die Pfarrgemeinden von der Baulast der Türme getroffen werden".

die letztere ein. Mit Unrecht. Die vielen urkundlichen Beweise von der gemeindlichen Kirchtumsbaulast erwähnen eine solche Beschränkung nicht, und die beiden Kundgebungen des geistlichen Rats von 1769/79, auf welchen hauptsächlich unsere Kenntnis von den gesetzlichen Schranken diese Baulast beruht, stellen die Frage, ob das Gotteshaus *oder* die Gemeinde baupflichtig ist, und indem sie das letztere bejahen, erklären sie die kirchengemeindliche Baupflicht als „primär".

Es brauchen auch von den erstbehilflich Verpflichteten keine Zuschüsse geleistet zu werden.[1] Es ist sogar die Hauptsache in dieser spezialrechtlichen Baulastgestaltung, daß auf die Nutzungsberechtigten nicht gegriffen werden darf.

Für alle Erstverpflichtungen der Kirchengemeinde kommt übrigens jetzt KGO. Art. 13 IV in Betracht, wonach „ausnahmsweise" auch die Verwendung von laufenden Mitteln des ortskirchlichen Stiftungsvermögens zulässig ist. Damit hat die Streitfrage an praktischer Bedeutung verloren.

## § 78.

### Die Kirchenglocken.

Die Glocken sind in Deutschland eine ständige Auszeichnung der privilegierten christlichen Kirchen, ein Anzeichen ihres Oeffentlichkeitscharakters, und daher auf die öffentlichen Kirchengesellschaften beschränkt (RE. § 35). Der Staat beansprucht die Glocken übrigens auch für weltliche Zwecke.[2]

Die *Glocken* sagen seit alter Zeit den Gottesdienst an, begleiten die Kultushandlungen und mahnen die Gläubigen innerhalb und außerhalb der Kirche zum Gebet. Das katholische Liturgiegesetz verlangt für Pfarrkirchen sogar mindestens drei Glocken und sieht eine besondere Weihe der Kirchenglocken für ihre gottesdienstliche Bestimmung vor. Die protestantische Kirche hat allerdings eine derartige Bestimmung nicht, sieht aber doch in Uebereinstimmung mit der katholischen Kirche in den Glocken eine durch das Herkommen geheiligte und wesentliche Ausstattung der Kirchen.

Wenn daher in der KGO. die *notwendigen* Erfordernisse für die würdige Feier des „öffentlichen Gottesdienstes" zu den Ortskirchenbedürfnissen gerechnet werden, so betont die „Begründung" S. 101, daß dazu

---

Ob die an letzterer Stelle erwähnte pfarrgemeindliche Baulast nur an Stelle der Zehntbaulast rückt oder auch die Hauptbaupflicht der Kirchenstiftung ausschließt, ist aus dem Bericht nicht mit Sicherheit zu entnehmen.

[1] Vgl. die bei Dessauer S. 4 f. angeführten Urteile.

[2] Vgl. meinen Artikel „Kirchenglocken" in v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- u. Verw.-Rechts II. 559. Geiger II. 525. In Anm. 8 heißt es hier ganz richtig: „Glocken sind zu einer Kirche absolut notwendig, notwendiger als Turm und Sakristei, welch beide in vielen Kirchen fehlen."

auch die Anschaffung der nötigen Glocken gehört. Hierin stimmen also KGO. und Baulastrechte überein.

Daß die Kirchenglocken eine notwendige Zubehör des Kirchengebäudes sind, wird zwar vereinzelt bestritten;[1] aber die herrschende Meinung steht mit Recht auf dem bejahenden Standpunkt[2] und zwar nicht bloß bezüglich der katholischen, sondern auch der protestantischen Kirchengebäude. Selbst oberstr. Erkenntnisse, welche bezüglich der Baulast an inneren Kircheneinrichtungen sehr kritisch sind, unterstellen unbedenklich die Glocken der ordentlichen Baulast.[3]

Es ist insbesondere auch nicht richtig, daß hier etwa nur eine Besonderheit des preußischen Rechtes vorliege.[4] Ueber das Glockensimultaneum nach ALR. vgl. dort II. 11 § 766.

> Das unten angeführte oberstr. E. v. 26. Januar 1872 sagt:
> „Der beste Beweis für die Eigenschaft der Glocken als eine notwendige Zubehörung der Kirche liegt übrigens darin, daß dem subsidiär Baupflichtigen — wie allgemein und auch von dem Nichtigkeitskläger anerkannt wird — die Errichtung des Glockenturms und zwar einschlüssig des für die nötige Anbringung der Glocken nötigen Gebälkes obliegt. Es läßt sich nicht denken, daß ihm hiefür ein Aufwand zugemutet werden könnte, wenn er die Anschaffung oder Unterhaltung der Glocken selbst als außer seiner Verpflichtung liegend zurückzuweisen berechtigt wäre."

In der Tat sind die Kirchtürme nur der Glocken wegen da, und letztere sind notwendig, selbst wenn einmal die ersteren fehlen; die Glocken werden dann eben irgendwo anders angebracht.

Was von den Glocken gesagt ist, gilt auch von den Glockenstühlen.[5]

Mangels besonderer Observanzen und Verträge hat die Unterhaltungspflicht derjenige, welcher die Baulast am Kirchturm hat.[6] Das liegt auch dem badischen Baueikt von 1808 Z. 13 zugrunde. Demgemäß hat die Unterhaltungspflicht im Würzburgischen und Mainzischen die Pfarrgemeinde.[7] Das gilt nun zwar auch für Eichstätt, wo die Baupflicht der

---

[1] Vgl. die bei Dessauer S. 52 ff. und in dem oberstr. E. v. 26. Januar 1872 Angeführten.

[2] Vgl. insbesondere Seufferts Archiv Bd. 12 Nr. 301, Bd. 20 Nr. 54, oberstr. E. v. 1832, 1839, 1840 (Günther III. 676), 1856 (III. 678), 1867 (III. 683), vor allem aber das oberstr. E. v. 26. Januar 1872 (Sammlung der Entsch. I. 461), wo auch für die Glocken der protestantischen Kirchen der Charakter der Notwendigkeit betont wird. Vgl. weiter den VGH. XIII. 513, die ME. v. 23. Dezember 1867 u. 31. März 1873 (Günther III. 683, 685 f.), Koch-Hinschius, Preuß. KR. S. 409, Permaneder § 100 A. 4, Burkhard S. 188 f., Krick S. 69, Stingl S. 938, Huller in d. Bl. f. a. Pr. 11 S. 173, Dessauer S. 51.

[3] Vgl. insbesondere das S. 463 erwähnte Erk. des preuß. Obertribunals v. 5. Februar 1861 (Archiv f. k. KR. 8 S. 50 f.) und die Zusammenstellung in der FME. v. 10. Januar 1864 (Günther III. 675 ff.).

[4] So das oberstr. E. v. 20. April 1859 (Günther III. 676), sowie das oberstr. E. v. 11. Mai 1867 und mit ihm die ME. v. 28. Dezember 1867 (Günther III. 683).

[5] Permaneder § 100, Stingl 938, Dessauer 56.

[6] E. des preuß. Obertribunals v. 8. November 1864 (Bd. 54 S. 344; Strieth. Archiv 57 S. 66; Seufferts Archiv 20 S. 88).

[7] Vgl. oben S. 470. Für das Würzburgische vgl. die Generalvikariatserklärung v. 12. April 1812 (P. Schmitt S. 375), ME. v. 2. Juli 1856 (Stoll II. 380).

„Pfarrkinder" weiterhin auch auf die Altäre, Kirchenstühle, Orgel und Kirchenuhr ausgedehnt ist.[1] Aber dort ist das Ausnahmerecht. Ueber diese Partikularrechte hinaus haben aber die Kirchengemeinden keine ausschließliche Baulast an den Kirchenglocken.[2]

Die nebensächliche Benutzung von Turm oder Glocken für andere Zwecke (z. B. bei Feuer und Notständen) hat keinen Einfluß auf die Baulast. Eine Ausnahme würde nur insoweit eintreten, als eben einzelne Glocken nach der bestehenden Uebung ausschließlich für bürgerliche Zwecke benutzt werden.[3] Hier fehlt dann infolge der besonderen Bestimmung der kirchliche Zugehörigkeitscharakter. Eine solche Glocke unterhält der Interessierte ohne Pflicht.

## § 79.

## Die Kirchenuhr.

Kirchenuhren kamen selbst in Städten nicht vor dem Ende des 15. bzw. Anfang des 16. Jahrhunderts[4] vor und dienten als öffentliche Uhren den weltlichen Zwecken der Einwohnerschaft. Jedenfalls stand dieser Zweck von Anfang an bestimmend im Vordergrund.

Es war eine rein polizeiliche Würdigung, welche die Kirchenuhr notwendig erscheinen ließ und infolgedessen eine Baulast, aber eine Baulast der politischen Gemeinde begründete.

Das ist auch der Standpunkt des badischen Bauedikts von 1808 Z. 13 wie des bayerischen Rechts.

Selbst für den Fall, daß eine Nebenkirche für den Kultuszweck entbehrlich war, mußte nach der altbayerischen VO. vom 20. Januar 1812[5] noch in Erwägung gezogen werden,

> „ob die Konservation derselben oder ihres Turmes nicht **wegen polizeilichen Rücksichten** erforderlich, oder nützlich sey, z. B. wegen des Geläutes, der Uhr u. dgl., und durch welche Mittel dieselbe außer dem allgemeinen Kultus-Stiftungsvermögen bewirkt werden könne."

Insoweit die Kirchturmuhr den politischen und sozialen Zwecken der Ortsgemeinde gewidmet war, wurde daher zunächst diese Gemeinde gemäß §§ 22 und 24 des Gemeindeedikts von 1818/34 für die Kosten der Her-

---

[1] Stoll II. 329 ad 4 am Ende.

[2] A. M. ältere Schriftsteller bei Dessauer S. 53 und ebenso Permaneder mit Berufung auf eine oberbayerische Reg.E. v. 25. Januar 1835, dem aber bereits Knilling widersprach. Ich halte es aber für wahrscheinlich, daß die weitverbreitete Meinung zur Entstehung der Eichstätter Observanz geführt hat.

[3] E. d. VGH. vom 4. Mai 1892 (XIII. 513).

[4] Lang, Archiv f. ziv. Praxis 26 S. 317.

[5] Weber Z. 8 Abs. 5 (Weber I. 381). Es ist das dieselbe Verordnung, welche den Kirchenbegriff für das Baulastrecht absteckt (vgl. oben S. 456).

stellung und Unterhaltung insolange in Anspruch genommen, als nicht die Verpflichtung eines Dritten unzweifelhaft feststand.[1]

Nunmehr setzt hier die GO. von 1869[2] mit einer Bestimmung ein, die sich nicht mehr in besonderer Weise an die Kirchenuhr wendet, sondern darüber hinausgeht, indem sie die Herstellung und Unterhaltung der „öffentlichen Uhren" als eine „Obliegenheit aller Gemeinden" erklärt.

Oeffentliche Uhren im Sinne der GO. sind nun aber auch die Kirchenuhren unter der Voraussetzung, daß sie ein Bedürfnis der Ortsgemeinde befriedigen sollen. Ob ein solches gemeindliches Bedürfnis vorliegt, entscheidet die Gemeindebehörde unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse; die Kirchenverwaltung kann überhaupt nichts verlangen. Denn der aufsichtlich erzwingbaren[3] öffentlich-rechtlichen Unterhaltungspflicht der politischen Gemeinde entspricht kein Rechtsanspruch der interessierten Kirchenstiftung. Diese kann sich nur an die Aufsichtsbehörde wenden.[4] Die Eigentumsfrage ist gleichgültig.[5]

Auch unter der Voraussetzung, daß die Kirchturmuhr für die politische Gemeinde als nötig erscheint, greift aber die Herstellungs- und Unterhaltungspflicht der letzteren immer dann noch nicht Platz, wenn „Verpflichtungen Dritter" begründet sind.[6] An den besonderen Unterhaltspflichten wollte die GO. nicht rütteln, gleigültig, ob dieselben auf Vertrag oder Herkommen beruhen. So sind beispielsweise nach der Eichstätter Observanz[7] zur Unterhaltung der Kirchenuhr die Pfarrkinder verpflichtet, wenn auch vermögliche Kirchenstiftungen beitragen.

Mangels einer besonderen observanz- oder vertragsmäßigen Unterhaltungspflicht oder wenn die bürgerliche Gemeinde ein eigenes Interesse an der Kirchenuhr bestreitet, weil sie beispielsweise für das öffentliche Bedürfnis an anderen Stellen Uhren aufgestellt hat, bleibt, wenn der Standpunkt der kirchlichen Baulast aufrecht erhalten werden will, nichts anderes übrig, als sich auf den Pertinenzstandpunkt zurückzuziehen. Das tat denn auch die wiederholt angeführte E. des preußischen Obertribunals vom 5. Februar 1861:

> „Was sodann die Kirchenuhren betrifft, so müssen auch diese als eine für die Kirche und kirchliche Zwecke erforderliche Sache betrachtet werden. Die Zeiten, zu welchen gottesdienstliche Handlungen vorgenommen werden, sind verschieden. Sie anzuzeigen, **ist eine Uhr nötig.** Synodal-

[1] ME. 21. September 1841 (Weber III. 670 f.) und die bei Dessauer S. 79 angeführten Ministerialentschließungen u. oberstr. Entschließungen. Vgl. auch Lang, Archiv f. ziv. Praxis 26 S. 317. Bl. f. a. Pr. Bd. 11 S. 173; Bd. 25 S. 170 und die dort A. 1 Angeführten.

[2] Rechtsrh. Art. 38; pfälz. Art. 29.

[3] GO. Art. 157.

[4] Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 51).

[5] A. M. Krick, Baupfl. S. 70 mit irriger Berufung auf die ME. v. 27. Februar 1873 (Bl. f. a. Pr. 25 S. 107).

[6] GO. Art. 38 bzw. 29 Abs. 2.

[7] Stoll II. S. 329 ad 4 am Ende.

beschlüsse schreiben sogar vor, zu welchen Zeiten geläutet werden soll, um das Volk zum Gebete zu ermahnen und wie lange bei einzelnen Veranlassungen, und daß nur statutis horis geläutet werden solle. Die **Zeitbestimmung fordert daher nur wiederum eine Uhr.**"[1]

In Preußen entscheidet allerdings einfach nur der Pertinenzstandpunkt (vgl. oben S. 464 ff.). Im übrigen aber ist zu sagen: Gewiß erfordert die Zeitbestimmung eine Uhr, aber doch nicht gerade eine Kirchenuhr. Dazu kommt, daß ja auch das Geläute die Kirchenzeit noch besonders ansagt.

Die Kirchenuhr ist keine notwendige Pertinenz;[2] hätte es denn sonst einer polizeirechtlichen Bestimmung bedurft, wie sie uns jetzt in der GO. Art. 38 entgegentritt?

Wenn aber auch die Kirchenuhr mangels eines entgegenstehenden örtlichen Herkommens nicht durch das Kirchenbaulastrecht erfaßt wird, so steht doch der Unterhaltung derselben aus den Mitteln der Kirchenstiftung und der Kirchengemeinde nichts im Weg. Erscheint der Kirchenverwaltung eine Kirchenuhr im Interesse der gottesdienstlichen Ordnung als zweckmäßig, so hat ihre Anschaffung und Unterhaltung aus dem Ortskirchenvermögen bei der Aufsichtsbehörde bis jetzt keine Schwierigkeit gefunden. Das wird und muß so bleiben, obschon auch die KGO. aus der Kirchenuhr im Art. 12 kein namentliches Ortskirchenbedürfnis gemacht hat.[3] Aber das bedeutet Baufreiheit, keine Baupflicht.

Wie man allerdings einesteils den Kirchenuhren den Charakter als notwendige Pertinenz vorenthalten und andernteils nichtsdestoweniger eine Baupflicht annehmen will, und „zwar primär" der Kirchenstiftung, „sekundär" der Kirchengemeinde,[4] ist mir unverständlich.

## § 80.

## Der Blitzableiter.

Der Blitzableiter gilt in Bayern[5] nicht als notwendige Zubehör des Kirchengebäudes im Sinne des ordentlichen Baulastrechts.[6] Er ist weder notwendig für den Gottesdienst noch für ein Gebäude. Aber er hat

---

[1] Zustimmend Hinschius, Preuß. KR. S. 409. Dagegen aber Geiger II. 527[2].

[2] So auch auf Grund der oberstr. E. v. 21. September 1860 (Günther III. 677) und 17. Dezember 1867 die ME. v. 24. Januar 1868 (Günther III. 682) und die Fin.ME. v. 10. Januar 1864 (a. a. O. S. 679): „Was dagegen die Kirchenstühle und Turmuhren anlangt, so ist jede Uebernahme desfallsiger Kosten unbedingt abzulehnen, es müßte denn ein besonderer Verpflichtungsgrund nachgewiesen sein". Ebenso das Stuttgarter Obertribunal: Erk. v. 8. Januar 1850 (Dessauer S. 80) und 4./5. April 1856 (Stingl S. 936[1]).

[3] Auch bei der Aufzählung in der Begründung S. 104 fehlt die Kirchenuhr.

[4] So Permaneder § 100 A. 4, Stingl S. 938 mit Berufung auf oberstr. E. v. 17. Dezember 1867 u. ME. v. 18. Januar 1839 u. a. (Dessauer S. 81).

[5] Für Preußen vgl. Geiger II. 533.

[6] Oberstr. E. v. 11. Mai 1875 (V. 571). ME. v. 13. Juli 1882 (Weber XV. 704). Begründung eines Entw. der KGO. S. 325. Geiger II. 533 f. A. M. Bl. f. a. Pr. 28 S. 177.

immerhin eine große Bedeutung für den Schutz des letzteren, so daß eine Unterhaltungspflicht spezial-gesetzlich vorgesehen wurde. Auch das ist Baulast, aber eine außerordentliche Baulast, die ihren eigenen Gesetzen folgt, ihren besonderen Träger hat und vor allem von einer Nutznießerklasse nichts weiß.

Rechtsquelle war bis jetzt die Allerh. VO. vom 20. November 1815, die Vermehrung der Blitzableiter betreffend[1], doch ist diese Verordnung nach der KGO. Art. 112 A Z. 1 nicht mehr in Kraft,

> „außer soweit sie die Verpflichtung zur Anbringung und Unterhaltung der nötigen Blitzableiter auf großen Gebäuden solcher Stiftungen betrifft, die weder zum örtlichen Stiftungsvermögen im Sinne der GO. noch zum ortskirchlichen Stiftungsvermögen gehören."

Dafür kommt jetzt KGO. Art. 12 I Z. 1 in Betracht. Hiernach ist

> „die Anbringung und Unterhaltung der nötigen Blitzableiter auf großen kirchlichen Gebäuden"

ein Ortskirchenbedürfnis, das nach Maßgabe des Art. 13 zu decken ist.

I. Zum Verständnis dieser Bestimmung muß auf die VO. von 1815 zurückgegangen werden, welche allerdings infolge der GO. nur noch eine geminderte Geltung behielt. Nach 1869 gab es in Bayern eine förmliche Blitzableiterfrage, mit der sich auch der oberste Gerichtshof[2] wie der VGH.[3] wiederholt beschäftigen mußte, und welche in der Begründung zur KGO. gestreift wird.[4]

Die VO. von 1815 bestimmte in ihrem grundlegenden Teil, der noch einmal in den Vollzugsvorschriften zum RGE. von 1837 Z. 96[5] wiederholt wurde,

> „1. Alle größeren Gemeinde-, Stiftungs- und Kirchengebäude sollen nach und nach, und zwar in einem Zeitraume von drei Jahren vom Jahre 1816 anfangend, mit Blitzableitern versehen werden.
>
> 2. Die Kosten sind aus dem Vermögen der beteiligten Gemeinden, Stiftungen und Kirchen zu schöpfen. Die Kosten für die Ableiter auf den **Kirchtürmen** insbesondere sollen zur Hälfte aus Mitteln der Kirchen, zur Hälfte aus Mitteln der Gemeinden bestritten werden."

Diese Bestimmungen, welche Gesetzeskraft hatten,[6] wollten zur „Verminderung der Wetterschäden" beitragen. Die VO. erwähnte, daß auch in Ansehung der Staatsgebäude wie bisher mit der Anschaffung und Vermehrung der Blitzableiter fortgefahren werden solle und suchte sogar für die Besitzer von Privatgebäuden, „welche ihr Eigentum durch Blitzableiter zu schützen wünschten", die Ausführung zu erleichtern.

---

[1] Weber I. 484.

[2] E. v. 11. Mai 1875 (Bd. V. 571) oben S. 462[1]. Vgl. auch die in der ME. v. 13. Juni 1882 (Weber XV. 704) angeführten Erkenntnisse; Bl. f. RA. 40 S. 234; Bl. f. a. Pr. 7 S. 156, 28 S. 177 ff., besonders S. 179 ff.

[3] II. 494, 501, VI. 54, XVII. 148, XIX. 55. [4] S. 324.

[5] Weber III. 131.

[6] Uebereinstimmend festgestellt vom obersten Gerichtshof (V. 571), dem VGH. II. 494, XVII. 148 und der Begründung z. KGO. S. 324.

Die VO. hatte also für die Gemeinden, Stiftungen und Kirchen eine ausgesprochene Kuratelbedeutung, sie stand unter dem Gesichtspunkt der „Vermögensobsorge".[1]

Man könnte ja auch an einen allgemeinen feuerpolizeilichen Zweck der Verordnung denken, insofern es sich darum handeln würde, durch den Blitzschutz der großen und hohen Gebäude für die Nachbargebäude die Feuersgefahr zu mindern.

In den beiden Entscheidungen des VGH. vom 21. Januar 1881[2] spielt diese Frage eine maßgebende Rolle.

Die Stellungnahme zu diesem Punkt war entscheidend für die Streitfrage, ob die VO. für die Gemeindeverwaltung und die Kirchen- resp. Pfründeverwaltung noch gleichmäßig Geltung habe.

Für die politischen Gemeinden gab und gibt es nur noch eine Kuratel in dem durch die GO. von 1869 festgestellten Umfang.[3] Eine Verpflichtung, auf den Gebäuden der Gemeinden und örtlichen Stiftungen Blitzableiter zu setzen, ist aber hier nicht mehr vorgesehen; während sich bezüglich der Kirchen- und Pfründeverbände durch die GO. nichts geändert hatte.[4]

Der VGH. kam unter Billigung des Kuratelstandpunkts im Einklang mit der ME. vom 30. Juni 1874[5] daher mit Recht zu dem Ergebnis, daß der Blitzableiterzwang nicht mehr für die politische Gemeinde,[6] wohl aber noch für die Kirchengemeinden und die kirchlichen Stiftungen bestehe.[7]

An der kuratelmäßigen Unterlage des Blitzableiterzwanges änderte es auch nichts, daß die politische Gemeinde die Hälfte der Kosten für den Blitzableiter am Kirchturm zu tragen hatte. Damit wollte nicht gesagt werden, daß ein hoher Turm für eine ganze Gemeinde eine Blitzgefahr bedeute;[8] vielmehr hing das mit der Auffassung zusammen, daß der Kirchturm mit seinen Glocken und seiner Uhr auch den Interessen der Gemeinde diene. Uebrigens war für die Anbringung und Unterhaltung auch hier nur die Kirchenverwaltung verantwortlich, sie hatte aber einen Anspruch an die politische Gemeinde auf hälftige Kostendeckung.

---

[1] Begründung der KGO. S. 325. A. M. Dessauer S. 76.

[2] II. 494 ff. u. 501 ff.

[3] Vgl. rechtsrh. GO. Art. 206 I. Z. 5 und pfälz. GO. Art. 130 III.

[4] Vgl. Bd. I. 17, 103 f.

[5] Weber X. 371. Allerdings ist hiernach „bezüglich der Setzung von Blitzableitern auf den der Verwaltung der Kirchenverwaltung anvertrauten Kultusgebäuden, dann auf Pfründegebäuden ein zwangsweises Verfahren gleichfalls tunlichst zu vermeiden". Erst die ME. v. 29. Juli 1878 (VGH. II. 502) drohte Zwang an. Auf dem Kuratelstandpunkt stehen übrigens auch die ME. v. 11. Oktober 1831, 6. Januar u. 24. Juni 1874, sowie 29. Juli 1878 u 13. Juni 1882 (Weber XV. 704).

[6] Fall Waldmünchen (VGH. II. 501 ff.). Allerdings nicht im Hinblick auf die fortdauernde Geltung der VO. v. 1815, sondern wegen der Rechtskraft der ME. v. 24. Juni 1874 (S. 510).

[7] Fall Reicholzried (VGH. I. 494 ff.), insbesondere S. 499 f.

[8] Auch die Begründung z. KGO. (S. 326) sprach sich gegen die Zurückführung dieser „anormalen" Beitragspflicht der Gemeinde auf „feuerpolizeiliche Erwägungen" aus.

Allerdings findet sich in der Entscheidung des VGH. im Reicholzrieder Fall die Wendung, die VO. von 1815 sei „im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt und Sicherheit erlassen" worden;[1] auch der oberste Gerichtshof sprach in seiner Entscheidung von 1875 von einer „reinen Polizeisache" und von „sicherheitspolizeilichen Rücksichten", aber damit wollte nur die Annahme einer ergänzenden privatrechtlichen Baulast zurückgewiesen und der Charakter einer definitiven öffentlichen Verpflichtung hervorgehoben werden. Was diese öffentlich-rechtliche Pflicht betrifft, so liegt die Sache hier ganz ebenso wie bei der Kirchenstiftung und der Kirchengemeinde nach dem ordentlichen Baulastrecht. Die Baulast, die überall auf der Kautelerwägung aufgebaut erscheint, ist bei der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung. Sie war auch bezüglich des Blitzableiters eine öffentliche Baulast, aber nicht die ordentliche Baulast mit den gewöhnlichen behilflichen Ergänzungen,[2] fordern eine spezielle und ausschließliche öffentliche Baulast, welche eine Verwaltungssache darstellt, die auch nur im Rahmen des Art. 10 Ziff. 2 resp. 3 an die VGH. gelangt. Gewiß kann es auch bezüglich des Blitzableiters Privatrechtstitel geben; und es ist dann die Zuständigkeit der Zivilgerichte begründet; es braucht sich ja nur jemand zur Setzung und Unterhaltung eines Blitzableiters zu verpflichten; aber die gesetzliche erstbehilfliche privatrechtliche Baulast wie überhaupt die ordentliche Baupflicht versagt bei dem ausschließenden Charakter der VO. von 1815 mit ihrem kategorischen Charakter vollkommen. Darin stimmt die Verwaltung und Rechtsprechung und zwar der Zivilgerichte wie des Verwaltungsgerichtshofs mit Recht überein. Der Blitzableiter würde sich übrigens auch um deswillen zur Einstellung unter die ordentliche Baulast gar nicht einigen, weil er sicherlich weder eine bautechnisch noch gottesdienstlich notwendige Ausstattung des Kultusgebäude ist.[3]

Früher hatte der Fiskus da, wo er die Baulast hatte, infolge rechtsirrtümlicher Auffassung auch die Kosten für den Blitzableiter bestritten. Aber auf Grund der oberstr. Entscheidung von 1875 und dann auch der Rechtsprechung des VGH. wälzte er sie wieder ab, und der Ministerialkommissär Wisbeck gab in der Kammer der Abg. am 9. Februar 1884 die Erklärung ab, eine von der VO. von 1815 abweichende Pflicht der Kostentragung für die Blitzableiter ergebe sich nur auf Grund der Verfassung, des Herkommens oder des Vertrags. Wenn aber auch der Fiskus nicht schuldig sei, diese Kosten zu tragen, so wolle er sie doch tragen, wenn sonst das Gebäude Schaden nehmen werde. Es sei daher vom Finanzministerium nahegelegt worden, die Kosten hierfür so lange zu tragen, als nicht die

[1] VGH. II. 498.

[2] Nur insoweit hat das oberstr. E. v. 11. Mai 1875 (V. 571) Recht. Vgl. zu dieser Frage auch Bl. f. a. Pr. 28 S. 177 und die Begründung zum Entwurf einer KGO. S. 325.

[3] Das hebt besonders das oberstr. E. v. 1875 hervor.

Gemeinde administrativ dazu verhalten werden könne, aber unter Vorbehalt des Rechtsanspruchs an die Gemeinden und Stiftungen.

Von dieser Rechtsverwahrung des Finanzministeriums wurde 1892 den Kirchen- und Pfründestiftungen von den Kreisregierungen durch die Vermittlung der Bauämter Kenntnis gegeben.

II. Wie ist die Blitzableiterfrage in der KGO. geregelt?

In Gemäßheit des durch Landtagsabschied genehmigten Gesamtbeschlusses des Landtags von 1870[1] baute sich der Entwurf der KGO. von der Grundlage der kirchengemeindlichen Selbstverwaltung auf.[2] Zwar ist nach Beschluß der K. d. Abg. das klare Bekenntnis zur Selbstverwaltungsidee wieder ausgemerzt worden.[3] Aber dadurch konnten und sollten natürlich die wirklichen Selbstverwaltungsrechte, von welchen die KGO. im einzelnen berichtet, nicht wieder beseitigt werden.[4] Das Selbstverwaltungsrecht ergibt sich aus dem Inhalt des Gesetzes selbst und besteht nach Maßgabe dieses Inhaltes.[5] Sicher aber ist, daß nicht bloß in der KGO. selbst, sondern schon im Entwurf zwischen der Selbstverwaltung der bürgerlichen und der Kirchengemeinden ein erheblicher Unterschied besteht;[6] und da war nun die Frage, ob auch die Kirchenstiftungen und Kirchengemeinden vom Blitzableiterzwang befreit werden sollten, wie es bei den bürgerlichen Gemeinden 1869 geschehen war, die neue Blitzableiter nicht mehr zu setzen brauchten und alte beseitigen durften.[7]

So weitgehende Folgen des „Selbstverwaltungrechtes" wollte nun aber die KGO. nicht übernehmen,[8] und demgemäß kam man hier zu einer Einschränkung der Verwaltungsfreiheit, in dem der oben S. 476 erwähnte Art. 12 I Abs. 1 bei großen kirchlichen Gebäuden die Anbringung und Unterhaltung wohl als Pflicht fortführte, dabei aber nur „die nötigen Blitzableiter" verlangte.

Durch diese Bestimmung wurde die VO. von 1815 für das Gebiet der Kirche ersetzt. Die Verpflichtung besteht also, soweit das Ortskirchenvermögen in Frage kommt, nur noch „soweit Blitzableiter als nötig anzuerkennen sind".[9] Wonach bestimmt sich aber der Begriff des Nötigen?

Nach dem heutigen Stand der Wissenschaft besteht die Blitzgefahr in verstärktem Maß für die allein liegenden und diejenigen Gebäude, welche in der Nähe von offenem Wasser, Sümpfen und nassen Wiesen oder über Grundwasser gebaut sind. Es gibt sogar eigene Blitzgegenden. Die Ge-

---

[1] Bd. I. 353.
[2] Art. 6, 74 I, besonders aber Art. 96c, wo vom „gesetzlichen Selbstverwaltungsrecht" der kirchlichen Stiftungen und Kirchengemeinden die Rede ist.
[3] Vgl. meine „Grundfragen aus dem Entw. einer bayer. KGO." 1909 S. 25 ff. „Kirchenstiftung u. Kirchengemeinde" 1910 S. 38 ff. Dyroff, Komm. S. 182.
[4] Vgl. den Kultusminister v. Wehner, Ausschuß. I. S. 12.
[5] Dyroff S. 183.
[6] Kultusminister v. Wehner, Stenogr. d. K. d. Abg. XI. 400.
[7] VGH. II. 500. [8] Begründung S. 325.
[9] Begründung S. 326.

fahr mindert bzw. verliert sich durch feste Fundamentsverhältnisse, durch die Lage am Bergabhang, in der Nähe von Waldungen, durch überragende Bäume, wie durch die über das Gebäude gehenden Leitungsdrähte. Umgekehrt sind hohe Gebäude und Gebäudeteile sowie solche mit Metallkonstruktion in besonderem Maße dem Blitz ausgesetzt. Es gibt eine gesteigerte wie eine geminderte, ja sogar eine ziemlich ausgeschlossene Blitzgefahr.[1]

So kommt es, daß man infolge der fortgeschrittenen Erforschung der Blitzgefahr unter besonderen Verhältnissen den Blitzableiter nicht mehr zu benötigen glaubt.[2] Die Einsicht in diese Verhältnisse ist natürlich noch nicht abgeschlossen. Man will sich die Entscheidung offen halten; und so erklärt sich die Beschränkung der Anschaffungs- und Unterhaltungspflicht auf die „nötigen Blitzableiter". Die Begründung betont: „Damit ist sonach die Rücksichtnahme auf den jeweiligen Stand der Wissenschaft bezüglich des Wertes oder Unwertes der Blitzableiter ermöglicht."[3]

Die Bestimmung der VO. von 1815,[4] welche der politischen Gemeinde bezüglich des Blitzableiters am Kirchturm die Hälfte der Kosten aufbürdete, ist aber beseitigt geworden.

Wie der Frage des Blitzableiterzwangs für die größeren Gebäude der örtlichen Gemeindestiftungen in der GO. ihre mittelbare und zwar verneinende Erledigung zuteil geworden war, so hat sie jetzt für die größeren Gebäude der örtlichen Kirchenstiftungen in der KGO. ihre unmittelbare und zwar bejahende Lösung gefunden.

Wie soll es aber gehalten werden mit den in der VO. von 1815 gleichfalls genannten großen Gebäuden der nicht zum örtlichen Stiftungsvermögen (Art. 5 II) zählenden Pfründestiftungen und den großen Gebäuden der Kirchen- wie weltlichen Stiftungen ohne örtlichen Charakter.[5]

Das war zwar keine Frage der KGO. mehr, aber der Zusammenhang machte doch eine Lösung auch dieser Frage sehr wünschenswert. Sie erfolgte denn auch, und zwar im Art. 112 A Z. 1,[6] indem man die „abschwächende Vorschrift" des Art. 12 auch hier inhaltlich zur Anwendung brachte.[7]

Formell geschah das in der Weise, daß für diese Gruppe — d. h. für die Stiftungen, welche weder unter die GO. noch unter die KGO. fallen — die VO. von 1815 in Geltung blieb, aber nur in Beschränkung auf die „nötigen Blitzableiter".

---

[1] Näheres in der einer preuß. Vorschrift nachgebildeten „Provisorischen Anleitung für die Anlage von Blitzableitern auf Militärhochbauten" 1896 S. 8 ff.

[2] ME. v. 6. Januar 1874 (Weber X. 179), ME. v. 30. Juni 1874 (Weber X. 372), ME. v. 29. Juli 1878 (VGH. II. 502): „im Falle des technisch festzustellenden Bedürfnisses" (VGH. II. 502).

[3] S. 326.

[4] Daß die VO. v. 1815 übrigens auch für die Reparierung eines schon früher gesetzten Blitzableiters gilt, ist in der E. des VGH. im Reicholzrieder Fall noch besonders hervorgehoben (II. 500).

[5] Begründung S. 326. [6] Vgl. oben S. 476. [7] Begründung S. 326.

Die Pflicht zur Anschaffung eines Blitzableiters auf Kultusgebäuden ist darnach beschränkt einmal auf die großen Gebäude und dann auf ein technisches Bedürfnis. Diese Baulast ist öffentlich-rechtlich und ausschließlich. Es gibt hier keine behilfliche Ergänzung aus dem ordentlichen Baulastrecht, während natürlich privatrechtliche Spezialtitel ihre Bedeutung behalten.

Die Pflicht zur Unterhaltung eines ohne gesetzlichen Zwang gesetzten Blitzableiters ist nur die Folge des seinerzeitigen gesetzlichen Beschlusses seiner Errichtung, und insofern ein Ortskirchenbedürfnis nach Maßgabe des Art. 12 II; sie kommt aber durch den Beschluß, den Blitzableiter wieder zu beseitigen, in Wegfall.[1]

3. Titel.

## Innen-Teile und -Einrichtungen der Kirchengebäude.

### § 81.

### Der maßgebende Grundsatz.

Mit den inneren Teilen und Einrichtungen der Kirchengebäude erreicht der Streit seinen Höhepunkt. Dabei werden äußere und innere Pertinenzen nebeneinandergestellt, was auch um so unbedenklicher ist, als beide, wie wir sehen werden, in der Tat derselben grundsätzlichen Würdigung unterliegen. Im übrigen verweise ich auf die Erörterungen oben S. 459 ff.

Das badische Bauedikt von 1808 hatte hier eine gesetzliche Regelung, indem Art. 13 folgendes bestimmte:

> „Für notwendiges Inngebäude gelten nur die Kanzel, die Stühle, und ein anständiger Haupt-Altar ohne besondere Verzierungen, diese letzte, sowie die Neben-Altäre, Orgel, Glocken und Uhr gehören nicht zu jener Klasse des Inngebäudes, und müssen daher, soweit nicht geeignete Stiftungen dafür vorhanden sind, von der Gemeinde, und zwar die Uhr von der weltlichen Orts-Gemeinde, die übrigen Stücke aber sowie der Turm von der ganzen Kirchspielsgemeinde besorgt werden."

Daß wir auch in Bayern mit baulastrechtlichen Bestimmungen auf dem Gebiet der inneren Kircheneinrichtungen zu rechnen haben, wurde bereits durch die Begründung zur KGO. bestätigt;[2] doch kommt hier — abgesehen von einer Besonderheit, welche das altbayerische Recht bezüglich der Kirchenstühle aufweist, nur die Eichstätter Baulastobservanz in Frage, die eine spezialgesetzliche Baulastbestimmung von großem Umfang aufweist, indem der Ordinariatserlaß von 1810 folgendes berichtet:

> „Altäre, Kirchenstühle, Glocken, Glockenseile, Orgel, Kirchenuhr mußten die Pfarrkinder beschaffen, doch wenn das Gotteshaus

[1] Begründung S. 325. [2] S. 103.

vermöglich war, werden bedeutende Beiträge hierzu bewilligt, bisweilen auch die ganze Summe von dorther bestritten." [1]

In den übrigen bayerischen Gebieten fehlen baulastrechtliche Bestimmungen und gewann daher aber auch der Streit eine immer steigende Bedeutung.

Die Neigung, mehr oder weniger alle kirchlichen Innenteile und -einrichtungen der ordentlichen Baulast zu unterwerfen und demgemäß auch die behilflich Verpflichteten heranzuziehen, trat immer bestimmter zutage.

Man berief sich dabei auch auf die Eingangsworte des tridentinischen Baulastdekrets.[2] Aber diese enthalten nur den Beweggrund für die nachfolgende Anordnung, die sich in der Bestimmung über die Wiederherstellung der Kirchengebäude erschöpft.[3]

Die Gegenbewegung gegen die starke Ausdehnung der Baulast blieb daher nicht aus.

Bereits eine ME. vom 18. Januar 1839[4] leugnete überhaupt eine „Baupflicht" bezüglich der inneren Kircheneinrichtung, als welche namentlich bezeichnet wurden: die Altäre, mit Ausschluß der gemauerten oder steinernen Altartische, ebenso die Chor-, Beicht- und Kirchenstühle, Kanzel, Orgel, Taufstein, Kommunionbank usw.

Natürlich wurde auch die Rechtsprechung mit unserer Frage beschäftigt; und da stellte sich vor allem eine Entscheidung des Stuttgarter Obertribunals vom 4./5. April 1856 gleichfalls auf den streng ablehnenden Standpunkt.[5] Aehnlich ein bayerisches oberstr. E. vom 26. September 1863, das die F.ME. vom 7. November 1863 den Kreisregierungen, Kammer der Finanzen, im Auszug mitteilte[6] und woraus sich ergab, „daß dem subsidiär Baupflichtigen weder nach bayerischem Landrechte noch nach den Bestimmungen der Brandenburgischen Konsistorialordnung vom Jahre 1594

---

[1] Stoll II. 329 ad a. 4.

[2] „cum illud quoque valde curandum sit, ne ea, quae sacris ministeriis dedicata sunt, temporum iniuria obsolescant et ex hominum memoria excidant."

[3] So richtig das Stuttgarter Obertribunal (Seufferts Archiv Bd. 14 S. 71).

[4] Weber III. 278, mit dem Zusatz: „vielmehr muß der deßfallsige Aufwand, sofern nicht das Herkommen ein Anderes statuiert oder privatrechtliche Verbindlichkeiten in Mitte liegen, aus den Renten der Kirchen, und bei deren Insuffizienz aus denjenigen Mitteln bestritten werden, welche in diesem Falle subsidiarisch in Anspruch genommen werden dürfen".

[5] Seufferts Archiv 14 S. 71. Ein Auszug bei Stingl S. 936[1]. Hier heißt es: „Der Regel nach bezieht sich die kirchliche Baupflicht des Besitzers von kirchlichem Vermögen nur auf die zweckentsprechende Herstellung des kirchlichen Gebäudes selbst und dessen begriffswesentliche und notwendige Bestandteile, wohin insbesondere Fenster, Thüren, Bodenpflasterung u. dgl., auch die Kanzel und Hauptaltar gehören, nicht aber auch die innere Einrichtung der Kirche, soweit diese keinen Teil des Gebäudes selbst bildet, wie z. B. Kirchenstühle, Beichtstühle, die Orgel . . ., die Turmuhr. Denn die Baupflicht ist im kanonischen Rechte immer nur für die Ausbesserung und Wiederherstellung der Kirchengebäude beansprucht, nie für die innere Einrichtung."

[6] Gerets Verordnungen-Sammlung Bd. 34 S. 261. Günther, Amtshandbuch III. 674. Ebenso ein oberstr. E. v. 11. Mai 1867, MBl. S. 141, Bl. f. a. Pr. 25 S. 241.

die Verbindlichkeit obliegt, für die innere Kircheneinrichtung zu sorgen."

Da Bayern durch den weiten Umfang der fiskalischen Kirchenbaulast, besonders in Mittelfranken, an der Streitfrage erheblich interessiert ist, so gab eine an die K. Regierung, Kammer der Finanzen, von Mittelfranken gerichtete F.ME. vom 10. Januar 1864[1] eine Uebersicht über die bisherige bayerische Rechtsprechung und verband damit eine Verwaltungsanweisung.[2] Diese Entschließung enthält im wesentlichen folgende Feststellungen:

> Für das Gebiet des **ALR.** hat der oberste Gerichtshof anerkannt, daß der Bau einer Kirche erst dann vollendet sei, wenn auch innerlich Alles hergestellt sei, was die Kirche ihrem Zwecke gemäß unmittelbar notwendig habe und was zu diesem Zwecke stets vorhanden sein müsse. Demgemäß ist hier die Baupflicht auf Orgeln und Glocken ausgedehnt worden.[3]
>
> Für das **bayerische Landrecht** ist zwar auch zugegeben worden, daß die Verpflichtung zur Uebernahme der Bedürfnisse der inneren Kircheneinrichtung nicht schon von selbst aus der Baulast folge,[4] doch sind die Glocken als „notwendige Beigaben eines öffentlichen Kirchengebäudes" erklärt, und ist auf derartige Accessoria die Baupflicht ausgedehnt worden.[5]
>
> Die **gemeinrechtliche** Rechtsprechung hat im allgemeinen den Satz vertreten, daß die innere Einrichtung einer Kirche in der Regel kein Gegenstand der Baulast sei, weil sie nicht als notwendig angesehen werden könne, sondern auf dem Belieben beruhe;[6] sie hat deshalb die Ausdehnung der Baupflicht auf Orgel, Kanzel, Emporbühne, Kirchen- und Beichtstühle samt Taufstein zurückgewiesen.[7] Ein anderes Erkenntnis aber hat aus dem Gesichtspunkt des „wesentlichen Bestandteiles" die Unterhaltungspflicht auf die Orgel ausgedehnt,[8] und ein weiteres Erkenntnis[9] hat zugegeben, daß die innere Einrichtung im allgemeinen nicht durch die Baulast getroffen sei, daß aber Glocken ein wesentliches Accessorium der Kirchen und deshalb von den Konkurrenzpflichtigen zu unterhalten seien.

Auf Grund dieser Zusammenstellung oberstrichterlicher Erkenntnisse sah die angeführte F.ME. von 1864 die Auffassung bestätigt, daß sich eine feste Rechtsprechung noch nicht gebildet habe. Es sei aber bei fiskalischen Baulaststreitigkeiten nicht geraten, unter allen Verhältnissen die Kostenübernahme für innere Kircheneinrichtungen abzulehnen. Gegen die Uebernahme der Kosten für Kanzeln, Orgeln, Glocken, steinerne

---

[1] Abgedruckt in Gerets Verordnungen-Sammlung Bd. 35 S. 269 und Günther, Amtshandbuch III. S. 675.

[2] Der Betreff lautet: „Die fiskalische Geschäftstabelle für 1862/63, hier die Uebernahme von Kosten für Gegenstände der inneren Kircheneinrichtung."

[3] Oberstr. E. v. 1832. 1846, 1847 a. a. O. Ueber die Besonderheit des preuß. Rechts vgl. oben S. 460 ff.

[4] Oberstr. E. v. 30. März 1858 (a. a. O.).

[5] Oberstr. E. v. 9. Dezember 1859 (a. a. O.).

[6] Oberstr. E. v. 18. Februar 1845 (a. a. O.).

[7] Oberstr. E. v. 18. März 1859 (a. a. O.). Bezüglich der Orgel und Kirchenuhr auch oberstr. E. v. 21. September 1860 (a. a. O.).

[8] Oberstr. E. v. 7. September 1847 (a. a. O.).

[9] Oberstr. E. v. 17. November 1856 (a. a. O.).

Altartische und Taufsteine sei, „als der gegenwärtigen Sachlage entsprechend", **nichts zu erinnern.** Nur für Kirchenstühle[1] und Turmuhren sei jede Kostenübernahme unbedingt abzulehnen.

Eine KME. vom 25. Januar 1866[2] führte folgendes aus:

> „Im allgemeinen muß nach gemeinem Rechte der Grundsatz als geltend angenommen werden, daß sich die kirchliche Baupflicht nur auf die Kirche selbst und die gesetzlich (?) anerkannten Accessorien derselben, nicht aber auf die innere Kircheneinrichtung erstrecke.
>
> Der Aufwand auf die innere Kircheneinrichtung muß daher in der Regel, insoferne nicht durch Observanz oder Herkommen etwas anderes statuiert ist, oder privatrechtliche Verbindlichkeiten im Mitte liegen, aus den Revenüen der Kirche und bei Insuffizienz des Kirchenvermögens nach den Bestimmungen des Gemeindeedikts und des Umlagengesetzes durch Gemeindeumlagen bestritten werden.
>
> Indes wird dieser Grundsatz nicht bei allen Gegenständen der inneren Kircheneinrichtung festgehalten. So wird allgemein angenommen, daß für Einrichtung und Wiederherstellung der gemauerten und steinernen Altartische bei Insuffizienz der Mittel des primär baupflichtigen Kirchenvermögens die Konkurrenz der gesetzlich zur subsidiären Baupflicht Berufenen in Anspruch genommen werden könne, da solche Altäre **als wesentliche Bestandteile einer Kirche betrachtet werden.**"[3]

Die ME. vom 24. Januar 1868[4] brachte schließlich eine oberstr. E. vom 17. Dezember 1867[5] zur Kenntnis, wonach die Baupflichtigen nach gemeinem und bayerischem Recht nicht verbunden sein sollen, für innere Kircheneinrichtungen, insbesondere zur Orgel, Kanzel, Altarbekleidung, Kirchenuhr und zu den Kirchenstühlen etwas beizutragen.

Das war im wesentlichen wiederum die ablehnende Auffassung der Entschließungen von 1839/63, die auch der Darstellung von Permaneder zugrunde liegt.[6]

Im Jahre 1872 setzte erneut die Kritik des obersten Gerichtshofs ein.[7] Diese suchte nachdrücklicher, als es bis jetzt geschehen war, das **maßgebende Prinzip** festzulegen, bei dessen praktischer Anwendung dann freilich die Ansichten immer noch auseinandergehen können, und auch der oberste Gerichtshof nicht vollkommen befriedigte.

Gegenüber der grundsätzlich ablehnenden Behauptung, daß die inneren Kircheneinrichtungen nie Gegenstand der Unterhaltungspflicht seien, stellte

---

[1] Vgl. auch ME. v. 11. Juni 1865 (a. a. O. S. 679). Bezüglich der prot. Kirchenstühle trat dann aber eine Aenderung ein (ME. v. 25. Januar 1866: a. a. O. S. 680 ff.).

[2] Günther III. 680. Der Betreff lautet: „Die innere Einrichtung, hier die Herstellung neuer Kirchenstühle in der prot. Kirche zu T."

[3] Weiter heißt es: „Der gleiche Grund muß aber, wenigstens für protestantische Kirchen, auch hinsichtlich der Kirchenstühle als zutreffend anerkannt werden." Vgl. unten S. 489 f.

[4] a. a. O. S. 682.

[5] FMBl. 1868 S. 11. So schon eine oberstr. E. v. 11. Mai 1867 (FMBl. 1867 S. 169). Vgl. auch die E. des preuß. Obertribunals v. 8. November 1864 (Bd. 54 S. 344; Strieth. Archiv 57 S. 66).

[6] Dritte Aufl. S. 97. Vgl. auch Huller (Bl. f. a. Pr. 11 S. 178 ff.). Knilling S. 12.

[7] E. v. 26. Januar 1872 (I. 461; KMBl. S. 50).

der oberste Gerichtshof hier mit Recht zunächst fest, daß dafür die gesetzliche Bestimmung fehle und die Baulastfreiheit nur daraus gefolgert werde, daß die Unterhaltsverbindlichkeit auf das Notwendigste und Wesentliche beschränkt, die sog. innere Kirchenrichtung aber zum Gottesdienst nicht absolut notwendig, sondern nur zweckmäßig und förderlich, nützlich und bequem sei.

Das Prinzip, so führt das Erkenntnis aus, ist richtig, die Folgerung aber irrig. Man kann nicht sagen, daß jede innere oder äußere bauliche Kircheneinrichtung nur zweckmäßig und nicht notwendig sei. Das ist vielmehr im einzelnen zu untersuchen.

Gleichgültig, ob es sich um die innere Einrichtung oder andere Pertinenzen der Kirche handelt, ist die grundlegende Frage, ob dieselbe zur Erfüllung des kirchlichen Zwecks als notwendig und demgemäß als wesentliche Zubehör anzusehen ist.

Das ist in der Tat nur der bereits S. 459 ff. aufgestellte Grundsatz. Mit berechtigter Schärfe heißt es demgemäß auch in der bayerischen oberstr. E. vom 11. Mai 1875: „Die kirchliche Baulast erstreckt sich, sofern sie nicht durch Statut, Herkommen oder Vertrag in einem weiteren Umfang begründet ist, lediglich auf dasjenige, was für das betreffende Gebäude **als solches** unumgänglich notwendig ist, was wesentlich zum Begriffe eines vollendeten, seiner Zweckbestimmung entsprechenden Baues gehört.“ [1]

Hatte doch auch schon das Stuttgarter Obertribunal in einer Entscheidung vom Jahre 1856 [2] die Baulast auf die „begriffswesentlichen und notwendigen“ Bestandteile beschränkt. Man wird ihm zustimmen müssen; nur darf man auch den weiteren Gesichtspunkt nicht außer acht lassen, daß bei der Baulast eine wirkliche Baufrage vorliegen muß.[3]

Kelch und Hostien sind in der katholischen Kirche notwendiger als Glocken, und doch wird ihre Anschaffung durch kein Baulastrecht gesichert. Es muß sich also um eine absolut notwendige bauliche Einrichtung des Kirchengebäudes handeln, das Tridentinum spricht ja auch nur von einem reficere. Können die Erneuerungen nicht als Belastungen des Bauetats vertreten werden, so kann auch von einer Baulast keine Rede sein.

Den maßgebenden Grundsatz kann man also — abgesehen vom preußischen ALR.[4] — folgendermaßen ausdrücken:

> Der Baulast unterliegen nur diejenigen baulichen Innenteile und -einrichtungen, die nach der in der betreffenden Kirchengesellschaft maßgebenden Anschauung

[1] Bd. V. 571. [2] Oben S. 482[5].

[3] Vgl. insbesondere O. Sendtner, „Zur Lehre von der kirchlichen Baulast“ in den Bl. f. a. Pr. 1897 Bd. 47 S. 203 ff. Dessauer S. 34. Das schwebte wohl auch der Stuttgarter oberstr. Entscheidung vor; nur fand dieser Gedanke noch keine glückliche Formulierung.

[4] Vgl. oben S. 460 ff.

allgemein oder doch im Hinblick auf die kirchlichen Ortsverhältnisse als unbedingt notwendig bezeichnet werden müssen.

Was insbesondere die behilfliche Baulast, zumal die Baupflicht des Patrons anlangt, so erstreckt sich diese nur auf solche notwendige Zubehör, welche bereits zur Zeit der Stiftung angebracht worden ist, sowie auf solche Zubehör, welche später mit seinem Willen der Kirche eingefügt und damit ebenfalls als notwendig erklärt wurde.[1]

## § 82.

### Die Durchführung.

Legt man den vorentwickelten Leitsatz zugrunde, so ergibt sich, daß die festen Innenbestandteile im allgemeinen notwendige Zubehör und mithin Gegenstand der ordentlichen Baulast sind, dagegen die wechselnden Inneneinrichtungen den Charakter unwesentlicher Pertinenzen haben, die entweder gemeinhin baulastfrei sind oder sondergesetzlich einer außerordentlichen Baupflicht unterliegen, welch letztere natürlich auch bei den festen Innenbestandteilen eine Rolle spielen kann. Das beste Beispiel ist das Eichstätter Recht.[2]

### I.

### Baulastpflichtige Innenteile.

1. Der Altar. Dieser bildet — zumal in der katholischen Kirche — den Mittelpunkt des Gottesdienstes und ist sogar die allerwesentlichste Zubehör des Kirchengebäudes.

Daß der Hauptaltar der ordentlichen Baulast unterliegt, ist daher allgemein anerkannt. Freilich wird nicht immer zwischen Haupt- und Nebenaltar unterschieden;[3] die Nebenaltäre unterliegen aber nicht der ordentlichen Baulast, sondern sie werden aus ihrer Dos (Altarstiftung) unterhalten.[4] Nur in diesem Sinn kann bei den Nebenaltären von einer Baulast gesprochen werden, die also auf jeden Fall eine außerordentliche und ausschließliche ist. Die Baupflicht am Hauptaltar ist jedoch die ordentliche Baulast mit der „Konkurrenzpflicht".

Was gehört aber im Sinne des Baulastrechts zum (Haupt-)Altar?

---

[1] Vgl. oben S. 464 ff. Im letzten Punkt übereinstimmend mit dem preuß. ALR.
[2] Vgl. oben S. 481 f.
[3] Vgl. z. B. Hinschius, Preuß. KR. S. 414. Richtig aber das Stuttgarter Obertribunal (oben S. 482[5]) und Dessauer S. 34.
[4] Weber, Statutarrechte § 542 lit. β Z. 5; Stingl S. 936.

Vor allem scheidet die verschiebbare Altarbekleidung aus.[1] Aber auch nicht der ganze beständige Altar ist schon Baupflichtsgegenstand. Eine feste Bekleidung ist nicht unbedingt notwendig; auch regelt sich diese Frage nach Stilgefühl und verfügbaren Mitteln.

Notwendige Zubehör und demgemäß der ordentlichen Baulast unterworfen ist nur der gemauerte oder steinerne Altartisch.[2]

2. Der Taufstein der Pfarrkirchen wird von den einen zu den notwendigen Accessorien gerechnet,[3] von anderen aber nicht.[4] Die Entscheidung ist hier nach Diözesen verschieden und von örtlichen Verhältnissen abhängig.[5] Sicherlich ist da, wo die Haustaufen üblich sind, der Taufstein keine wesentliche Zubehör; wo aber in der Kirche getauft wird, ist ein Taufstein notwendig und mithin Gegenstand der Baulast.

3. Auch die Kanzel ist wesentliche Zubehör.

Nicht bloß das Meßopfer, sondern auch die Predigt ist ein wesentlicher Bestandteil des katholischen Kultus. In der protestantischen Kirche ist die Predigt sogar die Hauptsache.

Darauf allein läßt sich freilich noch keine Baulast gründen, und die gegen eine solche gerichteten oberstr. Erkenntnisse, Ministerialentschließungen und wissenschaftlichen Aeußerungen sind nicht leicht zu nehmen.[6] Die allgemeine Notwendigkeit einer Kanzel läßt sich weder durch ein absolutes Kultusbedürfnis noch durch einen allgemeinen Zwang der Dinge begründen. Der Prediger bedarf, um sich verständlich zu machen, nicht gerade einer Kanzel, unter Umständen überhaupt keiner besonderen Vorkehrung.

Aber maßgebend ist, daß die Kirchen regelmäßig so groß sind, daß es zur Sicherung der Vernehmbarkeit des Predigers einer entsprechenden Einrichtung in der Mitte der Kirche bedarf, die nach einer ganz allgemeinen Sitte eben die Kanzel ist.

Wo freilich im Hinblick auf die geringen Raumverhältnisse beim Bau einer Kirche auf eine Kanzel verzichtet wurde, hat das Herkommen gegen die Notwendigkeit derselben entschieden und die Anbringung kann

---

[1] Oberstr. E. v. 17. Dezember 1867 und ME. v. 24. Januar 1868 (oben S. 484); Weber, Statutarrechte III. 1 S. 431; Stingl S. 936.

[2] So die ME. v. 18. Januar 1839 (oben S. 482), 10. Januar 1864 (oben S. 483), 25. Januar 1866 (oben S. 484). Ebenso Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 12).

[3] FME. v. 10. Januar 1864 (Günther III. 675 f.; Stingl S. 937).

[4] ME. v. 18. Januar 1839 (Weber III. 278); oberstr. E. v. 9. Januar 1860 (Günther III. 677); Weber, Statutenrechte III. 1 S. 459; Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 12).

[5] Hier gilt der Satz der preuß. Obertribunals-E. v. 8. November 1864 (Bd. 54 S. 334; Strieth. Archiv 57 S. 66), daß Sitten, Gebräuche und Herkommen von entscheidendem Einfluß sein können. Vgl. auch die E. v. 1861 oben S. 463.

[6] Einerseits ME. v. 18. Januar 1839 (oben S. 482), oberstr. E. v. 9. Januar 1860 (Günther III. 677), 17. Dezember 1867 und im Anschluß hieran ME. v. 24. Januar 1868 (oben S. 484), Stuttgarter Obertribunal v. 1856 (oben S. 482). Anderseits oberstr. E. v. 26. Januar 1872 (oben S. 484 f.); Weber, Statutarrechte III. 1 § 542; Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 12); Dessauer S. 39 und andere.

nachträglich nicht mehr unter dem Titel der Baulast gefordert werden, wohl aber ist die mit Zustimmung der nach der zweiten Baulastordnung Verpflichteten nachträglich erbaute Kanzel von letzteren auch mitzuunterhalten.[1]

## II.

## Baulastfreie Inneneinrichtungen.

1. Die Anlage für Beheizung und elektrische Beleuchtung bildet keinen Bestandteil der Baulast,[2] wenn auch der Staat, sofern er die „primäre" oder ausschließliche Baupflicht hat, hier mitunter Zuschüsse leistet.[3] Nur wenn diese Anlagen mit Zustimmung der Baupflichtigen später angebracht worden sind, unterliegen sie der ordentlichen Baulast.[4] Weiter geht natürlich auch hier das preußische Recht, das einfach die Baulast auf den Pertinenzcharakter gründet.[5] Es gilt daher das, was sofort über die Orgel zu sagen ist.[6]

2. Bezüglich der Orgel gehen die Ansichten vielleicht am meisten auseinander. Den früheren, einer Baulast günstigen Entscheidungen, über welche die F.ME. vom 10. Januar 1864 berichtet,[7] trat die oberstr. E. vom 17. Dezember 1867[8] mit der wiederholten Feststellung entgegen, daß der Baupflichtige nach bayerischem und gemeinem Rechte nicht verbunden sei, zur inneren Einrichtung, „insbesondere zur Orgel", etwas beizutragen. Das ist auch richtig aus der grundsätzlichen Erwägung, daß die Baulast auf das absolut Notwendige beschränkt ist. Schlechterdings notwendig ist aber die Orgel nicht.[9] Wenn ferner nach der geistlichen Ratsinstruktion von 1783[10] bei der Beschaffung einer Orgel die Mittel für die Unterhaltung durch Bereitstellung eines Fonds gesichert werden sollen, so ist das gleichfalls die klare Ablehnung der ordentlichen Baulast. Nur die Zustimmung der Baulastverpflichteten zur Anschaffung könnte eine Unterhaltungspflicht derselben sichern.[11] Andernfalls bleibt nach allgemeiner Auffassung die Unterhaltung eine Sache der Kirchengemeinde. So sagt auch Hagemann[12] unter Berufung auf ein Erkenntnis der Celler Justizkanzlei von 1823:

---

[1] Vgl. oben S. 464 ff.

[2] KME. v. 9. Mai 1909 Nr. 10946, 26. Oktober 1911 Nr. 13150; Hofmann in v. Henles Handbuch S. 370. A. M. (für die Beheizung) Weber, Statutarr. III. 1 S. 460 und der dort angeführte Martinengo.

[3] Vgl. die Ministerialentschließungen bei Hofmann a. a. O. S. 371.

[4] Vgl. oben S. 464 ff. [5] Vgl. oben S. 460 ff., doch auch S. 464 ff.

[6] Vgl. die E. des RG. v. 21. Juni 1917 (Preuß. Pfarrarchiv Bd. 9 S. 210, Archiv f. k. KR. Bd. 98 S. 273).

[7] Oben S. 483. Vgl. auch Bl. f. a. Pr. Bd. 11 S. 173, Bl. f. RA. Bd. 13 S. 127.

[8] FMBl. S. 11. Mitgeteilt durch ME. v. 24. Januar 1868 (Günther, Amtshandbuch II. 682).

[9] So auch Weber, Statutarrechte III. 1 S. 459, mit Berufung auf Martinengo.

[10] Weber I. 33. Vgl. oben S. 461. [11] Vgl. oben S. 464 ff.

[12] „Von dem Bau u. der Unterhaltung der Kirchen-Orgeln" in v. Spangenbergs

„In der Regel werden die Orgeln von den Eingepfarrten selbst aus dem einfachen Grunde zu bauen und zu reparieren sein, weil sie zur Abhaltung des Gottesdienstes nicht durchaus und wesentlich erforderlich sind, sondern hauptsächlich zur Zierde und Verschönerung desselben gereichen."

Nur das preußische Recht baut sich anders auf, und das kommt hier zur vollen Auswirkung. Nach preußischem Recht genügt es für die Baulast, daß eine Sache eine bauliche Pertinenz der Kirche ist.[1] So stellt denn auch die oberstr. E. vom 11. Mai 1867[2] fest, daß die Orgel in den preußischen Rechtsgebieten von Bayern eine Accessorium der Kirche sei und deshalb der Baulast unterliege. Das deckt sich mit der preußischen Rechtsprechung[3] und der preuß. ME. vom 24. November 1841,[4] deren Einzelheiten den Ausführungen oben S. 460 ff. und 464 ff. entsprechen.

3. Die Kirchstühle können nicht als notwendige Zubehör anerkannt werden,[5] auch nicht in der protestantischen Kirche.

Die protestantische Kirchstuhlordnung vom 9. Oktober 1813[6] stellte fest, die Kirchstuhlverleihung in der protestantischen Kirche habe den Hauptzweck, jedem Gemeindemitglied seinen bestimmten Sitz anzuweisen, „damit die dem protestantischen Gottesdienste wesentlich notwendige Ruhe und Stille in der Kirche

‚um so leichter und sicherer erhalten werden könne'."[7]

Des weiteren heißt es hier, es werde „mit Recht auf die Erlangung der Kirchenstühle eine verhältnismäßige Abgabe gelegt, welche dem Lokalkirchenvermögen ausschließend angehört, das dagegen auch die Kosten der Einrichtung und Unterhaltung der Kirchenstühle durchgängig zu bestreiten hat".

Man wird aus der Kirchstuhlordnung nur das herauslesen können, daß die Kirchstuhleinrichtung empfehlenswert und im Falle der Einführung aus dem Kirchenstiftungsvermögen zu bestreiten sei.

Das ist aber das Gegenteil von absoluter Notwendigkeit und ordentlicher Baulast.

Die ME. vom 25. Januar 1866[8] kam indeß zu einem ganz anderen Resultat. In Verkennung des wahren Inhalts der Kirchstuhlordnung,[9]

„Praktischen Erörterungen aus allen Teilen der Rechtsgelehrsamkeit" 1828 Bd. 8 Abs. 7 S. 23 ff. Hinschius, Preuß. KR. S. 411. Ebenso Gründler, „Die Verbindlichkeit zum Beitrag der Kosten zur Unterhaltung der Kultusgebäude" 1839.

[1] Vgl. oben S. 460 ff. [2] Stingl S. 937.

[3] Vgl. E. des Obertribunals v. 16. August 1847 (Bd. 14 S. 471), 12. März 1858 (Bd. 38 S. 277), 5. Februar 1861 (Strieth. Archiv Bd. 39 S. 352), 8. November 1864 (Bd. 54 S. 344); E. d. RG. v. 12. Februar 1880 (Annal. I. 543), 1. Oktober 1885 (Bolze II. Nr. 1357); Koch-Hinschius, Preuß. KR. S. 409; Schoen II. 512.

[4] MBl. f. d. innere Verwaltung 1841 S. 323; Koch-Hinschius 409.

[5] So ausdrücklich die ME. v. 18. Januar 1839 (oben S. 482) und die ME. v. 11. Juni 1865 (Günther III. 679) sowie das oberstr. E. v. 17. Dezember 1867 (oben S. 484). A. M. Hinschius, Preuß. KR. S. 414.

[6] Günther IV. 403 ff.

[7] Ist aber die Ruhe und Stille nicht auch dem kath. Gottesdienst gleich notwendig?

[8] Günther III. 680.

[9] Die Kirchstuhlordnung soll nach der Auffassung des Ministeriums bemerkt haben,

und mit Gründen, die mindestens ebenso für die katholische Kirche gelten würden, werden die Kirchenstühle in der protestantischen Kirche als

„durchaus notwendige Requisiten der inneren Einrichtung"

erklärt. Und dann heißt es weiter:

„Aus diesen Gründen hat daher die Konkurrenz der subsidiär Baupflichtigen bei Unzulänglichkeiten des primär pflichtigen Gotteshausvermögens auch für Herstellung und Unterhaltung von Kirchenstühlen in protestantischen Kirchen einzutreten."

Diese Ministerialentschließung, die lediglich eine auf Beschwerde einer Kirchenverwaltung ergangene und nur an die der letzteren vorgesetzte mittelfränkische Kreisregierung gerichtete Aufsichtsverfügung ist, beruht auf einem Rechtsirrtum und kann für das Baulastrecht keine allgemeine Bedeutung beanspruchen.

Abgesehen von der Eichstätter Observanz[1] gibt es nur in Altbayern in der Frage der Kirchstuhlbaulast ein Spezialrecht in Gemäßheit der geistlichen Ratsinstruktion von 1783:

„Die Kirchenstühle haben die (Kirchen-)Gemeinden herzustellen, außer es würde ein jährliches Stift- oder Stuhlgeld gereichet, welchenfalls die Unkosten aus denen Kirchenmitteln zu bestreiten sind." [2]

Das blieb auch nach der KGO. in Kraft.[3] Denn

„auch hinsichtlich der Kirchenstühle soll im Hinblick auf den Zusammenhang mit dem Baulastrecht und wegen der Rücksicht, die prinzipiell auf die Interessen der subsidiär Baupflichtigen zu nehmen ist, in die bestehenden nach Konfessionen und Landesteilen verschiedenen Rechtsgrundsätze nicht eingegriffen werden." [4]

4. Auch die Beichtstühle sind keine notwendige bauliche Zubehör,[5] sondern nur nützliche Einrichtungen.

5. Von der Kommunionbank gilt dasselbe.[6]

6. Wenn in diesem Zusammenhang aber auch noch die Anschaffung der Kirchengefäße, Kruzifixe, Bilder, Figuren, Lampen, Leuchter und Fahnen besprochen wurde,[7] so hat das mit der Baulast erst recht nichts mehr zu tun.

---

daß die dem protestantischen Gottesdienste wesentlich notwendige Ruhe und Stille „nur durch die Anweisung bestimmter Sitze an die Gemeindeglieder erhalten werden könne". Wenn man aber auch eine Erklärung der kirchlichen Oberbehörde beibringen könnte, „daß in protestantischen Kirchen die Kirchenstühle für die Kultusübung unentbehrlich und sohin als wesentliche Accessorien einer protestantischen Kirche zu erachten seien", so ersetzt das keineswegs die für eine Rechtsfrage nötige kritische Prüfung, auf die ich allerdings im Bd. I. 235, wo es sich nur um die Kirchstuhlgelder als Einnahmen der Kirchenstiftung handelte, noch verzichten konnte.

[1] Vgl. oben S. 481. [2] Weber I. 33.
[3] „Begründung" S. 104. [4] a. a. O.
[5] A. M. Weber und Stingl S. 937.
[6] Zustimmend Stingl a. a. O. [7] z. B. Stingl S. 937.

Diese und alle anderen zum Gottesdienst erforderlichen Sachen bilden den regelrechten Beschaffungsbereich der Kirchenverwaltung; dafür sind in erster Linie die Mittel der Kirchenstiftung da. Das **gilt aber auch für alle bis jetzt besprochenen kirchlichen Einrichtungen, welche nicht der Baulast unterliegen.**

Schon das französische Fabrikdekret vom 30. Dezember 1809 Art. 37 hatte die Aufgaben der Kirchenstiftung und Parochianen zusammengestellt. Daran knüpft jetzt die KGO. Art. 12 Z. 2 an, indem sie als Ortskirchenbedürfnis erklärt:

> „Die Beschaffung und Unterhaltung der inneren Einrichtung für solche Kirchen, einschließlich der Kirchenstühle und Gerätschaften, dann die Bereitstellung des sonstigen sachlichen Bedarfes für Zwecke des Gottesdienstes und der Seelsorge."

Die Beschaffungen und Unterhaltungen, welche im rechtsrheinischen Bayern früher dem pflichtgemäßen Ermessen der Kirchenverwaltung überlassen waren, treten jetzt für ganz Bayern scharf als gesetzliche Notwendigkeiten heraus, für welche der Art. 13 die Deckungsmittel bereitstellt.

Wenn bei den Inneneinrichtungen der Kirche nur der Charakter der notwendigen Zubehör und damit die ordentliche Baulast geleugnet wurde, so bedeutete das in Wirklichkeit schon früher nur ein Freigeben der sonst behilflich Verpflichteten; alle in diesem Paragraphen besprochenen oberstrichterlichen Entscheidungen betrafen nur diesen Punkt. Aber der Anschaffung durch die Mittel der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde standen schon damals keine Schwierigkeiten entgegen. Das brachte die ME. vom 25. Januar 1866[1] zum Ausdruck, als sie erklärte:

> „Der Aufwand auf die innere Kircheneinrichtung muß daher in der Regel, sofern nicht durch Observanz oder Herkommen etwas anderes statuiert ist, oder privatrechtliche Verbindlichkeiten in Mitte liegen, aus den Renten der Kirche und bei Insufficienz des Kirchenvermögens .... durch (Kirchen-)Gemeindeumlagen bestritten werden."

Nur war das kein baulastrechtliches Muß. Es war die Deckungsweise, zu der gegriffen werden mußte, wenn man kirchliche Inneneinrichtungen anschaffen und unterhalten wollte.

Was bis jetzt Uebung war, ist aber durch die KGO. gesetzliche, und zwar öffentlich-rechtliche Pflicht geworden, die durch die Aufsichtsbehörde erzwungen wird.[2]

Das ist die Fortbildung des Baulastrechts durch die KGO. auf dem Gebiet der inneren Kircheneinrichtungen. Das war schon der Standpunkt

---

[1] Günther III. 680 (oben S. 484).
[2] KGO. Art. 74. Verwaltungsgerichtlicher Schutz nach VGH.-G. Art. 10 Z. 3.

des preußischen Rechtes, das die Kirchengemeinde für alle ungedeckten Kultusbedürfnisse aufkommen läßt.[1]

4. Titel.

## Der Kirchhof.

### § 83.

### Das gemeine Recht.

Der Kirchplatz im Bereich der Umwehrung wird in Preußen infolge des Pertinenzstandpunkts der ordentlichen Baulast unterworfen.[2] Sonst gilt der Satz: auch der umfriedete Kirchplatz ist für den Gottesdienst keine Notwendigkeit. Hatte doch selbst nach preuß. Recht früher auch das Reichsgericht die ordentliche Baulast in Abrede gestellt.[3]

Der Kirchplatz fällt nicht einmal unter KGO. Art. 12, und es kann sich also nur darum handeln, ob die Kirchenstiftung die Umwehrung freiwillig in Stand halten oder beseitigen will.

Anders der **Kirchhof**, bezüglich dessen übrigens eine keineswegs einfache und einheitliche Rechtslage besteht.[4]

Das Eichstätter[5] und altbayerische Recht[6] handelt auch noch über „Totenhäusel" bzw. „Seelhäuser" auf dem Kirchhof.

Die Frage der Leichenhäuser sodann hängt mit der Ordnung des Beerdigungswesens zusammen. Hier handelt es sich um eine Frage der Gesundheitspflege,[7] und schon das Umlagengesetz von 1819[8] setzt Leichenhäuser voraus. Wo allerdings allgemein die Beerdigung noch vom Haus aus erfolgt, braucht man kein Leichenhaus. Im ersteren Fall wird

---

[1] E. des OVG. v. 11. Dezember 1908 (Bd. 53 S. 266). E. des RG. v. 21. Juni 1917 (Preuß. Pfarrarchiv Bd. 9 S. 210, Archiv f. k. KR. Bd. 98 S. 273).

[2] Vgl. die Urteile preußischer Gerichte im Archiv f. k. KR. 58 S. 11 ff., 113 ff.

[3] E. des RG. v. 20. März 1893 (Bd. 31 S. 243). Auch ein preuß. Kultusministerialerlaß v. 29. August 1881 (Archiv f. k. KR, Bd. 46 S. 328) hatte bestimmt, daß bei Kirchen fiskalischen Platzareals darauf zu halten sei, daß der Patron zu den Kosten der Umfriedung eines Begräbnisplatzes (ALR. II. 11 § 763) auch dann nicht heranzuziehen sei, wenn dieser auch zugleich Kirchplatz ist. A. M. ein landgerichtliches Erk. im Archiv f. k. KR. Bd. 58 S. 110 ff. Schoen II. 513.

[4] Vgl. besonders Albert Vorstorff, „Die Unterhaltungspflicht der Kirchhöfe nach gemeinem kathol. und protest. und nach den wichtigeren Particulargesetzen" (Berliner Preisschr.; teilweiser Abdruck in der Ztschr. f. KR. 1886, 1889 Bd. 21 S. 258 ff., Bd. 22 S. 127 ff.).

[5] Eichstätter Observanz (Stoll II. 328 ad 4 Abs. 2, „Todtenhäusel").

[6] Die geistliche RatsO. v. 25. April 1783 § 10 Nr. 6 (Weber I. 32) sagt dazu: „Die sog. Seelhäuser werden ebenfalls nicht mehr unterhalten, sondern es sollen einige Gebeine der Abgestorbenen unter ein Kirchenportal oder anderes schickliches Ort gebracht, und allda zur Gedächtniß der Vorübergehenden auf anständige Art aufbewahret werden, wäre aber ein Seelhaus so in oder an die Kirche gebaut, daß das Kirchengemäuer durch dessen Umsturz selbst Schaden leidete, so muß solches freilich allzeit reparirt und unterhalten werden."

[7] Geiger II. 531.

[8] Art. I Buchst. b Z. 7 (Weber II. 10).

dieses aber nicht einfach Gegenstand der ordentlichen Baulast. Das gilt auch für die Friedhofkapellen.

Das moderne Beerdigungsrecht belastet wohl mit der Anlegung und Unterhaltung der Friedhöfe die bürgerlichen Gemeinden;[1] aber durch diese Gemeindefriedhöfe werden die Kirchhöfe im alten Sinne nicht ausgeschlossen. Diese können in Betrieb gehalten und neue kirchliche Friedhöfe angelegt werden.

In Uebereinstimmung mit dem Umlagengesetz von 1819[2] rechnet also auch die GO. die „Herstellung und Unterhaltung der nötigen Begräbnisplätze" zu den „Obliegenheiten aller (politischen) Gemeinden".

Das sind die interkonfessionellen oder bürgerlichen Friedhöfe der Neuzeit, welche von den bürgerlichen Gemeinden für die Verstorbenen ohne Rücksicht auf die kirchliche Zugehörigkeit angelegt werden,[3] wobei die Verfügung der Gemeindebehörde zusteht, welche auch die Gebühren erhebt.

Herstellungs- und Unterhaltungspflichten Dritter werden allerdings durch die GO. nicht berührt.[4]

Und so wird die Gemeinde auch dadurch befreit, daß die Kirche einen eigenen Friedhof in Betrieb hat, zumal das RE. § 100 hier auch den anderen Religionsteilen am Ort das Beerdigungsrecht auf dem kirchlichen Friedhof sichert.

Wenn ein ausreichender kirchlicher Friedhof am Ort vorhanden ist, auch unterhalten und nach Bedarf erweitert wird, dann ruht die Gemeindepflicht.

Die Herstellungspflicht der bürgerlichen Gemeinde ist von der besonderen Art, daß die Kirchengemeinde durch Schließung ihres Kirchhofs sie jederzeit aufleben lassen kann.[5] Die bisherige kirchliche Baulast ermäßigt sich dann zur würdigen Erhaltung des geschlossenen Friedhofs.[6]

Wer die Pflicht der Unterhaltung hat, muß auch für die notwendige Erweiterung sorgen.[7]

Eine besondere Rechtslage haben wir, wenn die Erweiterung eines

---

[1] Rechtsrh. GO. Art. 38; pfälz. GO. Art. 29.

[2] Art. 1 Buchst. b Z. 7 (Weber II. 10).

[3] Aus sanitären Gründen werden sämtliche Kirchhöfe fern von den Wohnungen angelegt. So schon Verordnungen v. 1803/5 (Döll. 8 S. 1174 f.). ALR. II. 11 § 184. Damit kommen wir übrigens auf den Standpunkt des klassisch-römischen Rechts zurück. Vgl. Lang a. a. O. S. 336.

[4] Vgl. oben Anm. 1.

[5] Insofern tritt die Baulast am kirchlichen Friedhof in den Ideenkreis der bloßen Eigentümerpflicht.

[6] Besondere Bestimmungen im französischen Recht (Dekret v. 23. Prairial XII [12. Juni 1804], Art. 8 ff.: Wagner in Wands Hdb. 3. A. S. 463).

[7] Vgl. unten § 93. E. des RG. v. 3. Februar 1890 (Bd. 25 S. 312). Hier wird mit Recht darauf hingewiesen, daß auch das ALR. II. 11 §§ 761—765 da, wo es von der Unterhaltung der Begräbnisplätze handelt, der Anlegung neuer Kirchhöfe ausdrücklich Erwähnung tut.

kirchlichen Friedhofes durch die zum Pfarrsprengel gehörige bürgerliche Gemeinde erfolgt.

Im allgemeinen wird angenommen werden dürfen, daß auch dann der Friedhof im ganzen seinen kirchlichen Charakter behalten soll.[1] Es können aber die Verhältnisse auch so liegen, daß von einer bloßen Erweiterung des kirchlichen Friedhofes nicht mehr die Rede sein kann, sondern die sog. „Erweiterung" die Anlage eines neuen und dann, natürlich gemeindlichen Friedhofes bedeutet.[2] Ob das eine oder andere anzunehmen ist, entscheidet über die Baulast wie über die Art des Benützungsrecht einschließlich des Rechts zur Festsetzung der Gebühren.[3] Eine etwaige Verwaltung durch den Magistrat spricht aber noch nicht notwendig gegen die Kirchlichkeit des bisherigen Friedhofs.[4] Der kirchliche Friedhof behält vielmehr seine rechtliche Eigenschaft bei, so lange er nicht von der politischen Gemeinde als gemeindliche Anstalt förmlich übernommen worden ist.[5] Aus dem Friedhofdualismus können sich nach erfolgter Erweiterung leicht Schwierigkeiten ergeben, und der VGH. empfiehlt daher schon bei der Anlegung des neuen Friedhofs eine zweckmäßige und billige Regelung auf dem Wege der Vereinbarung zwischen der Kirchen- und der Gemeindeverwaltung.[6]

Der kirchliche Friedhof, den noch RE. § 100 als Regel voraussetzt, steht in kirchlichem Eigentum. Die durch die Kirchenverwaltung festgesetzten Gebühren fließen in die Kirchenkasse und vor allem: die Aufsicht steht bei der Kirchenbehörde.[7]

Das ist der Grund, weshalb die Kirche eigenen Friedhöfen trotz der Belastung den Vorzug gibt und das Recht zur Anlegung derselben nachdrücklich betont.

Die Unterhaltungspflicht ist hier übrigens streng genommen keine Baulast, einmal weil sie durch Auflassung abgeschüttelt werden kann bzw. sich in der bezeichneten Weise ermäßigt, und dann, weil hier nicht bloß bauliche Einrichtungen in Frage kommen.[8] Aber nichtsdestoweniger werden die kirchlichen Friedhöfe mit dem baulastrechtlichen Maßstab gemessen und so mag man die Unterhaltungspflicht immerhin als Baulast bezeichnen.

Diese Baulast des kirchlichen Friedhofs ist nunmehr darzustellen.

Auch hier sind die Bestimmungen der Baulastrechte und der KGO. auseinanderzuhalten.

I. In den Baulastrechten ist von grundlegender Bedeutung eine

---

[1] VGH. XIV. S. 346 ff.
[2] Das war der Fall bei VGH. XXIV. S. 308. [3] a. a. O. S. 313.
[4] a. a. O. S. 305. Auch bei kirchlichen Friedhöfen ist gemeindliche Verwaltung keine Seltenheit. Vgl. später § 85.
[5] a. a O. S. 307. [6] a. a. O. S. 314.
[7] KGO. Art. 112 C Abs. IV. Dazu mein Artikel „Heilige Sachen" in v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- u. Verwaltungsrechts Bd. II S. 381 f.
[8] Außer der Instandhaltung von Mauern, Türen, Brunnen handelt es sich auch um die Unterhaltung von Wegen, Hecken, Baum- und Blumenanlagen und sonstigen Anpflanzungen.

Unterscheidung,[1] die man auf folgende Namen stellen kann: selbständige oder **Fernkirchhöfe**, und unselbständige oder **Pertinenzkirchhöfe**. Die später zu erwähnende statistische Denkschrift des Kultusministeriums spricht in diesem Sinne von isolierten Friedhöfen und eigentlichen Friedhöfen.

1. Ursprünglich waren alle Friedhöfe Pertinenzkirchhöfe. Sie bildeten das atrium oder den Vorhof der Kirche, der die Scheidewand gegen das Unheilige ist und die Leiber der Gläubigen aufnimmt, die in der ältesten Zeit sogar in der Kirche selbst beerdigt worden waren. Solche an oder um die Kirche liegende oder unselbständige Begräbnisstätten waren und sind unter allen Umständen Zubehör der Kirche, gewissermaßen die Erweiterung derselben. Ja man könnte sogar sagen, daß früher die Kirchen die Accessorien der Begräbnisplätze waren. Denn die ersten Kirchen wurden um die Gräber der Märtyrer erbaut, um die Gemeinschaft mit ihnen auch nach dem Tode zu feiern, weshalb noch jetzt der kath. Altar Reliquien umschließt.[2] Wie die Kirche der geistige, so ist der Kirchhof der leibliche Schoß der Gläubigen (κοιμητήριον, coemeterium, cimetière).

Das Dekretalenrecht hat den Pertinenzcharakter dieser unselbständigen Kirchhöfe — in einer allerdings unpraktischen Härte — dadurch anerkannt, daß es durch die „Pollution" der Kirche auch den Kirchhof für befleckt erklärt „si contiguum sit eidem", und hat unter dieser Voraussetzung die Kirche als „principale", den Kirchhof als „accessorium" bezeichnet.[3]

Das gemeine Recht hat aus dem Zubehördecharakter in Verbindung mit dem Umstand, daß die Kirche früher das ausschließliche Beerdigungsrecht hatte, ihre Kirchhöfe also notwendig waren, die Folgerung für die Unterhaltungspflicht gezogen.[4] Kreittmayr[5] ist der klassische Zeuge dafür, daß auch die bayerische Rechtsanschauung mit Rücksicht auf den akzessorischen Charakter solcher Kirchhöfe diese den ortsrechtlichen Baulastbestimmungen unterwirft.[6] Ebenso läßt eine churpfälzische Verordnung

---

[1] Vgl. Hinschius, Preuß. KR. S. 419 und die dort Angeführten. Ferner Borstorff in der Ztschr. f. KR. 21 S. 259.

[2] Lang im Archiv f. ziv. Praxis Bd. 26 S. 334.

[3] c. un. VI° 3, 21. Vgl. auch c. 17 VI° 5, 11.

[4] So schon c. 31 C. 12 q. 2. Auch Lang (a. a. O.) stellt diese Gerichtspraxis fest, widerspricht ihr aber nur im Hinblick auf die Unterhaltungspflicht der politischen Gemeinden, die schon früh vertreten wurde (vgl. die S. 35 Angeführten), während wieder andere eine ausschließliche Unterhaltungspflicht der Parochianen oder der Kirchengemeinde annahmen (vgl. die bei Dessauer S. 57 ff. Angeführten, sowie Martinengo bei Weber, Statutarr. III. 1 S. 460), im Hinblick darauf, daß die Kirchhöfe dem Privatgebrauch der Parochianen dienen.

[5] I. c. 7 § 42 Nr. 7 achtens: „All obiges versteht sich nicht nur von der Kirche selbst, sondern auch von Accessoriis Ecclesiae, z. B. von dem Kirchhof und anderen Zugehörungen." Ebenso J. H. Böhmer, Jus eccl. Protest. III. lit. 28 § 19. Stingl S. 939; Krick, Baupfl. S. 69 ff.; Bl. f. a. Pr. Bd. 11 S. 166—171, Bd. 12 S. 329, Bd. 25 S. 39, Bd. 28 S. 255 ff.; Borstorff in Ztschr. f. KR. Bd. 21 S. 259, 263; Geiger II. 530.

[6] Mein „Begriff u. Eigentümer" II. S. 24. Das geltende Pfälzer Recht in dem Fabrikdekret v. 1809 Art. 37 Z. 4.

vom 21. November 1705 deshalb die Kirchhöfe „von den Kirchen dependiren". Auch die Praxis[1] steht in der Hauptsache auf demselben Boden.

Es muß aber festgehalten werden, daß die Pertinenzqualität lediglich durch die örtliche Lage bestimmt wird. Wenn der Augenschein beispielsweise ergibt, daß der Begräbnisplatz wohl an der Seite einer Kirche liegt und an dieselbe angrenzt, sonst aber in keiner Weise mit derselben in einem solchen Zusammenhang steht, aus welchem auf die Pertinenzqualität geschlossen werden kann — insbesondere wenn er den Zugang von einer ganz anderen Seite hat —, so muß er auch für die Unterhaltspflicht als selbständige Sache gelten.[2]

Wo ein Kirchhof mit Rücksicht auf sein natürliches Verhältnis zur Kirche sich als Zubehör der letzteren darstellt, muß die Einfriedigung bzw. Umfassungsmauer, die wiederum ein accessorium des Kirchhofs ist, gleichfalls den gesetzlichen Baulastbestimmungen unterliegen, gleichviel, ob die Kirchhofmauer dieser Kirche als Stütze dient oder nicht.[3]

Auch im Kirchhof ist im weiteren noch einmal die Unterscheidung des Notwendigen und bloß Angemessenen[4] von Bedeutung. Nur die notwendigen Teile und Pertinenzen unterliegen der ordentlichen Baulast, also auch der Konkurrenzpflicht, während alles andere unter die sog. Eigentümerpflicht fällt.

2. Der von der Kirche räumlich entfernte kirchliche Friedhof (Fernfriedhof), den man aber ebenso wie sogar den bürgerlichen Friedhof im gemeinen Sprachgebrauch noch Kirchhof nennt, ist keine Pertinenz der Kirche.

Das kanonische Recht stützte, wie gesagt, den Pertinenzcharakter ausschließlich auf die räumliche Zusammengehörigkeit. Die Baulast-Rechtsprechung zog daraus die Folgerung, indem sie die auf die Zubehöreigenschaft gegründete ordentliche Baulast nicht auch auf die räumlich getrennten Kirchhöfe ausdehnte.

Die in der Wissenschaft vereinzelt hervorgetretenen Versuche, den Zubehörcharakter auch auf die letzteren zu erstrecken,[5] müssen als verfehlt bezeichnet werden. Die konfessionellen Kirchhöfe sind weder eine Widmung

---

[1] E. des RG. v. 7. November 1885 (Jur. Wochenschr. 1886 S. 261). Oberstr. E. v. 4. Mai 1868 und 25. Oktober 1869 (Bl. f. RA. Erg.Bd. II. S. 353, 355, 357), 9. Mai 1870 (a. a. O. S. 357), 18. März 1874 (Archiv 34 S. 426). Bl. f. a. Pr. 28 S. 255 ff. Buchka u. Budde, Entscheidungen des Großh. Meckl. OAG. IV. 298. Böhlau, Meckl. Landr. III. 78. E. des Stuttg. Obertribunals v. 31. Mai 1851 (Seufferts Archiv 4 Nr. 244).

[2] Vgl. das angef. E. v. 1869 in Bl. f. a. Pr. 28 S. 255.

[3] Angef. oberstr. E. v. 9. Mai 1870. Bl. f. a. Pr. 28 S. 255. Eichstätter Observanz (Stoll II. 328 ad 4 Abs. 2).

[4] Z. B. Friedhofkapelle, Kruzifixe usw.

[5] Vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" II. 25 ff. u. Borstorff, Ztschr. f. KR. Bd. 21 S. 260.

an die „Kirche", noch läßt sich weiterhin auf die besondere benedictio[1] eine Zubehöreigenschaft gründen.

Auch wenn man mit dem preuß. ALR. I 2 § 42—44 die Pertinenzeigenschaft nicht bloß auf ihren natürlichen Zusammenhang, sondern auch auf die menschliche Willensbestimmung gründet, ist wohl die Beerdigung eine Aufgabe der Kirche, aber — und nur darauf kommt es an — keine Aufgabe, welche mit der Bestimmung des Kirchengebäudes einen Zusammenhang zeigt.

Die Baulast an selbständigen Kirchhöfen braucht also eine andere Begründung, und man suchte hier eine Lösung in verschiedener Richtung: Entweder preßte man den Zubehörbegriff so lange, bis auch die selbständigen Kirchhöfe darunter fielen, und dann kann das ordentliche Baulastrecht Platz greifen; oder aber man nahm hier im Hinblick auf das commodum der Parochianen eine besondere Baulast der Kirchengemeinde an, wobei dann aber noch auf einen etwaigen Friedhoffonds, mitunter auch vorher auf die Kirchenstiftungsmittel soll gegriffen werden können. Auf jeden Fall aber entfiel hier die privatrechtliche Nutznießerklasse.

So lautet eine bei Mühlbauer[2] wiedergegebene Kongregationsentscheidung folgendermaßen:

> „**Alii putant** quod haec controversia dirimi debeat ex decreto concilii Trid. sess. 21 cap. 7 de ref. quo decernitur, ut ecclesia reparetur primum sumtibus ipsius ecclesiae seu rectoris et beneficiatorum, deinde patroni et tandem in subsidium expensis parochianorum sive communitatis. Cum vero haec Tridentina dispositio extendatur etiam ad reparationem aedium parochialium ita quoque porrigi debeat ad exstructionem coemeterii quod, **sive remotum sit, sive adiacens ecclesiae, semper tamquam eiusdem accessorium consideratur** ex text. in cap. Unic. de cons. eccl. Barbosa de jur. eccl. univ. lib. 2 cap. 9 Nr. 7. Quare si parochiani non tenerentur nisi in subsidium quoad principale ita quoque in subsidium cogendi sunt ad exstructionem coemeterii quod est accessorium ut censet Reclusio de re parochiali part. 1 tit. 9 nr. 100.
>
> **Alii vero, quorum frequentior opinio est, putant** expensas huiusmodi exstructionis coemeterii pertinere praecipue ad parochianos, licet parochus dives est. **Nam coemeterium respicit parochianorum commodum et utilitatem uti defuncti componantur et sit eis sepulcrum.**"

Die kirchliche Gesetzgebung hat das Beerdigungswesen geregelt.[3] Schon der c. 6 C. XIII. q. 2 (Konzil von Tribur 895) handelt über die Frage „Ubi quisque eligere sepulturum sibi debet".[4] Das Beerdigungs-

[1] Vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" I. 209 ff. Auch das prot. Kirchenrecht kennt hier übrigens eine Einweihung. Vgl. die bayer. Oberkonsistorialentschließung v. 10. Mai 1848 (Wand-Wagner, Handbuch S. 465). Nur ist die Einweihung anderer Art und erstrebt keine mystische Wirkung.

[2] Thesaurus tom. III p. 1451, Ztschr. f. KR. 21 S. 271.

[3] Richter-Dove-Kahl S. 1215.

[4] Vgl. auch c. 1 X 3, 28 und den ganzen Titel „de sepulturis".

wesen wurde in die Pfarrorganisation eingestellt, und die Kirchen mit dem ius sepeliendi hatten damit die Pflicht zur Anschaffung und Unterhaltung eines Kirchhofs.

Auf wem soll aber die Baulast liegen? Darüber schwieg sich die kirchliche Gesetzgebung merkwürdigerweise vollkommen aus, was jedoch insolange unbedenklich war, als die Kirchhöfe kirchlichen Zubehörcharakter hatten. Als sich das änderte, blieb die Last dann ganz bei denjenigen hängen, die im Baulastrecht dann aufgerufen werden, wenn alle anderen Quellen versagen. So kam man gewohnheitsrechtlich ganz von selbst beim Versagen des Zubehörcharakters zur besonderen Baulast der Parochianen oder der Kirchengemeinde, die ja bestimmungsgemäß auch das commodum hat.[1]

Diese Auffassung liegt auch dem bayerischen RE. § 100 zugrunde.

Auch die Ungeschiedenheit von kirchlicher und bürgerlicher Gemeinde wirkte auf das Gebiet der Kirchhofbaupflicht ein. So haben die protestantischen Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts, ohne weiter zu unterscheiden, die Unterhaltung der Friedhöfe bald den „Pfarrleuten" und „Kirchspielkindern", bald den „Räthen in Städten", „Einwohnern und Untertanen" aufgeladen.[2]

Stadtgemeinde und christliche Gemeinde waren gleich, und der Rat der Gemeinde vertrat die letztere in allen kirchlichen Angelegenheiten.[3] Erst mit der fortschreitenden Verselbständigung der bürgerlichen Gemeinde wurde die letztere auch in bewußt unterscheidender Art zum Träger der Friedhofsbaulast.

Carpzow wollte bei allen kirchlichen Friedhöfen als loci religiosi nach dem Versagen der Kirchenstiftung bzw. auch noch des Kirchhoffonds auf Gemeindeumlagen zurückgegriffen sehen, weil hier das Interesse der ganzen Gemeinde in Betracht komme.[4] Auch J. H. Böhmer nahm die Unterhaltungspflicht — und zwar die ausschließliche Unterhaltungspflicht — des aerarium civitatis bei kirchlichen Fernfriedhöfen an.[5] Ludwig Böhmer dagegen setzte an Stelle der Gemeindekasse wiederum die Parochianen, die er aber auch mit Ausschluß jeder anderweitigen Verpflichtung bei allen Gottesäckern herangezogen wissen wollte.[6] In der Hauptsache jedoch waren die Parochianen nur die Schrittmacher für die heutige Beerdigungspflicht der bürgerlichen Gemeinde.

---

[1] Zu den besonderen Fällen, in welchen, abweichend von der Regel, die Kirchengemeinde für ein Bedürfnis aufzukommen hat, ohne daß vor ihr die Kirchenstiftung als deckungspflichtig erscheint (KGO. Art. 13 IV), rechnet daher die „Begründung" z. KGO. S. 111 vor allem „manche Baulastnormen mit Einschluß solcher, die sich speziell auf Begräbnisplätze beziehen".

[2] Vgl. Borstorff in Ztschr. f. KR. 22 S. 127 ff.

[3] Niedner, Die Entwicklung des städtischen Patronats in der Mark Brandenburg (Kirchenr. Abh. von Stutz, Heft 73 u. 74) S. 68 ff., insbesondere 72 ff.

[4] Vgl. Borstorff a. a. O. S. 132 ff.

[5] a. a. O. S. 133. [6] a. a. O. S. 135.

II. Welches ist die Stellungnahme der KGO. zu unserer Frage? Der Art. 12 I Z. 1 erklärt

„die Unterhaltung der bestehenden kirchlichen Friedhöfe und der dazu gehörigen Bauwerke"

als Ortskirchenbedürfnis, das zunächst durch Mittel der Kirchenstiftung und hernach beim Fehlen einer subsidiären Verpflichtung durch Umlagen der Kirchengemeinde gedeckt werden muß.[1] Auch hierhin wirkt indes der Vorbehalt der Baulastnormen in Art. 112 C. III.

Abweichende Baulastnormen gibt es einmal in den alsbald zu erwähnenden Partikulargesetzen, sodann aber auch, wie bereits erwähnt, im gemeinen Recht für die Pertinenzkirchhöfe.

Die praktische Bedeutung der KGO. beschränkt sich daher auf die kirchlichen Fernfriedhöfe des gemeinen Rechts. Die KGO. knüpft hier an dem gemeinen Gewohnheitsrecht an und stellt nur ausdrücklich den Zusammenhang zwischen der Kirchenstiftung und der Kirchengemeinde her. Auch erscheinen die zum Kirchhof gehörigen „Bauwerke" ohne weitere Würdigung der Notwendigkeit als Gegenstand der Baupflicht. Uebrigens ist auch die Kirchhofbaupflicht der KGO. keine Anlagepflicht, die sich ja mit der GO. nicht vertragen würde; sie ist vielmehr inhaltlich nur Unterhaltung der bestehenden Kirchhöfe; die Herstellung ist staatsrechtlich immer noch frei.

Aber auch diese Unterhaltungspflicht der KGO. bedeutet keine materielle Fortbildung des bisherigen Rechts. Die Kirchengemeinden können die Unterhaltungspflicht der KGO. los werden durch die jederzeit freistehende Schließung des Kirchhofs, in welchem Falle dann die Gemeindepflicht wachgerufen wird. Freilich muß, wie bereits erwähnt, auch ein geschlossener Friedhof in würdigem Zustand erhalten werden, aber das ist doch etwas anderes als die Unterhaltung eines noch in Betrieb befindlichen Kirchhofs, die ganz andere Aufwendungen erfordert.

Die Frage der Kirchhofsbaulast hat durch die Gemeindegesetzgebung ihre frühere Bedeutung verloren. Die Kirchengemeinde entscheidet seitdem frei, ob sie einen eigenen Kirchhof haben bzw. in Betrieb halten will. Nur im bejahenden Fall greifen die gesetzlichen Baulastnormen und bei deren Fehlen die Anordnung der KGO. Platz.

Der Vorentwurf zur KGO. hatte noch weitere Bestimmungen vorgesehen.[2] Die gepflogenen Erhebungen über die Friedhöfe hatten indes ergeben, daß die in dieser Hinsicht in Bayern bestehenden Verhältnisse

---

[1] Es ist nur noch zu bemerken, daß eine Tochtergemeinde, welche den Friedhof nicht mitbenutzt, auch nicht zu den Kosten herangezogen werden darf (KGO. Art. 16 I Z. 4). Umgekehrt gelten aber die Kirchenumlagen, welche — und zwar nicht bloß für die pflichtmäßige Unterhaltung, sondern auch für die freigegebene Herstellung — erhoben werden dürfen, als Bauumlagen, bei welchen auch juristische Personen und nicht rechtsfähige Personen beitragspflichtig sind (KGO. Art. 21 Z. 3).

[2] „Begründung" S. 103.

nicht nur nach Landesteilen verschieden, sondern auch innerhalb solcher so ungemein vielgestaltig sind, daß eine einheitliche Regelung ohne zwingenden Anlaß in eingewurzelte Zustände eingegriffen haben würde.

## § 84.

### Die Partikularrechte.

Drei bayerische Partikularrechte haben sich mit der Kirchhofsbaulast besonders beschäftigt: das Eichstätter, das preußische und das pfälzisch-französische Recht.

Zur Uebersicht mag folgendes vorausgeschickt werden.

Das Eichstätter Recht wandelt ganz die Bahn der gemeinrechtlichen Praxis, indem es die selbständigen und unselbständigen Kirchhöfe scharf unterscheidet und unterschiedlich behandelt.

Das preußische ALR. bleibt hinter der gemeinrechtlichen Praxis zurück, indem es ohne weitere Unterscheidung ganz allgemein die Baulast mit dem Anspruch auf Beerdigung zusammenkoppelt, also die Fernkirchhöfe vorbildlich werden läßt.

Das französisch-pfälzische Recht geht umgekehrt über die gemeinrechtliche Praxis hinaus, und behandelt alle Gottesäcker nach den Grundsätzen der Pertinenzkirchhöfe, unterwirft sie also einfach der ordentlichen Baulast. Das französisch-pfälzische Recht kennt allerdings auch keine privatrechtliche Nutznießerklasse und stellt — nachdem eine Heranziehung der Gemeindeüberschüsse nicht mehr stattfindet[1] — alles nacheinander auf die Kirchenstiftung und die Kirchengemeinde.

Damit deckt sich jetzt der Standpunkt des pfälzischen Rechts vollkommen mit der KGO. Es darf übrigens in diesem Zusammenhang noch einmal erwähnt werden, daß auch in den Gebieten des preußischen Rechts, in welchem die Pfarrgemeinde allein belastet ist, jetzt nach der KGO.[2] doch wenigstens ausnahmsweise und unter erschwerenden Umständen auch vorher auf die Kirchenstiftungsmittel gegriffen werden darf.

Nach dieser allgemeinen Uebersicht sollen die drei Rechte dargestellt werden.

I. Das Eichstätter Recht[3] spiegelt — wie gesagt — in der Hauptsache die gemeinrechtliche Auffassung wieder. Bildet der Kirchhof (mit Mauer und Totenhäusel) „ein contiguum von der Kirche", so tritt nach der Feststellung des Ordinariatserlasses von 1810 die ordentliche Kultusbaupflicht ein. „Ist aber der Freithof und das Todtenhäusel von der Kirche abgesondert; hatte die Pfarrgemeinde und nicht der Decimator die Unterhaltung dieser Baulichkeiten auf sich."

---

[1] KGO. Art. 99 I. Vgl. oben S. 407.
[2] Art. 13 IV.
[3] Stoll II. S. 328 ad 4.

Die Eichstätter Baulastordnung stellt bezüglich der Pertinenzkirchhöfe eine die KGO. ergänzende Regelung dar; im übrigen aber besteht Uebereinstimmung mit der KGO. Natürlich wirkt die durch die GO. geschaffene Rechtslage auch hier ganz wie bei den anderen Partikularrechten ein.

II. Das preußische ALR. hat schon eine Auslegung im Sinne des gemeinen Rechts erfahren,[1] obschon es sich von diesem entfernt.[2]

Auf keinen Fall schließt schon die Kirchen- und Pfarrhausbaulast auch die Verpflichtung zur Unterhaltung des Kirchhofes ein.[3]

Das ALR. enthält zweierlei Bestimmungen über die Kirchhöfe. In der ersten Gruppe wird gehandelt über die Arten und das Eigentum sowie den Beerdigungsanspruch, in der anderen Gruppe wird die Unterhaltung des Kirchhofs geregelt.

1. Das ALR. II 11 unterscheidet zwei Klassen von Kirchhöfen, indem es gegenüberstellt:

> § 183 „Kirchhöfe oder Gottesäcker und Begräbnisplätze, welche zu den einzelnen Kirchen gehören",

und den Fall § 190

> „wo der Kirchhof erweislich nicht der Kirchengesellschaft, sondern der Stadt oder Dorfgemeinde gehört."

Von den ersten wird festgestellt, daß sie „der Regel nach das Eigentum der Kirchengesellschaften sind"; bezüglich der zweiten wird angeordnet, daß dort „jedes Mitglied der Gemeine ohne Unterschied der Religion auch auf das Begräbnis daselbst Anspruch machen kann".

Diese Gegenüberstellung ergibt sofort, daß im § 183 mit der Wendung, „welche zu den einzelnen Kirchengesellschaften gehören", nicht etwa eine Beschränkung auf die Pertinenzkirchhöfe ausgesprochen,[4] sondern nur der kirchliche im Gegensatz zum gemeindlichen Friedhof beschrieben werden will, welch letzterer sich in Preußen bereits sein Existenzrecht gesichert hatte.

2. Die kirchlichen Friedhöfe werden im ALR. überhaupt nicht weiter unterschieden: getrennte und Pertinenzkirchhöfe erhalten im § 761 eine einheitliche Baupflichtordnung. Noch mehr:

Die hier getroffene Baulastregulierung beschränkt sich nicht einmal auf die kirchlichen, sondern schließt in gleicher Weise auf die bürgerlichen Friedhöfe ein; denn die im § 761 gegebene Verweisung beschränkt sich nicht auf „§ 183", sondern lautet: „§ 183 sqq.".

---

[1] So z. B. Huller in den Bl. f. a. Pr. 11 S. 169 mit Berufung auf Bielitz (Komm. z. preuß. Landrecht Bd. VII S. 170) sowie die Urteile im Archiv f. k. KR. Bd. 56 S. 150—160.

[2] Vgl. Hinschius, Preuß. KR. S. 419.

[3] E. d. Reichsg. v. 3. Februar 1890 (Bd. 25 S. 312).

[4] Dessauer S. 69 meint sogar umgekehrt: „Nach seiner ganzen Fassung hat dieser § (183) nur Kirchhöfe im Auge, welche keine Zubehör der Kirche bilden, keine Kirchhöfe im eigentlichen Sinn des Wortes." Davon kann natürlich erst recht keine Rede sein. Im Sinne von Pertinenzkirchhöfen deutet dagegen den § 183 die E. des RG. v. 7. November 1885 (Jur. Wochenschr. 1886 S. 261, Geiger II. 531).

Die für **alle Friedhöfe** getroffene Baulastordnung des § 761 aber geht dahin,

„die Unterhaltung der Begräbnisplätze ist gemeine Last, und liegt allen ob, die an dem Kirchhofe Teil zu nehmen berechtigt sind."

Damit ist ein Grundsatz gewonnen, dessen gleichmäßige Anwendbarkeit für kirchliche wie bürgerliche Friedhöfe in der Tat außer Frage steht.

Für die kirchlichen Friedhöfe, d. h. die Kirchhöfe, die im kirchlichen Eigentum stehen, ohne Rücksicht darauf, ob sie Fern- oder Pertinenzkirchhöfe sind, ergibt sich darnach die ausschließliche Unterhaltungspflicht der Kirchengemeindemitglieder, welche bezüglich des Kirchhofs einen Beerdigungsanspruch haben.

Das bedeutet eine gleichzeitige Ausschaltung derjenigen Kirchenmitglieder, welche ihren Beerdigungsanspruch nach kirchlichem Strafrecht verloren haben, allerdings in Bayern nur unter der weiteren staatskirchenrechtlichen Voraussetzung, daß am Ort auch noch ein Gemeindefriedhof vorhanden ist; denn im anderen Fall ist der kirchliche Friedhof unter allen Umständen ein „gemeinschaftlicher Begräbnisplatz" am Ort (§ 100), weshalb hier auch eine kirchliche Verfehmung in der Form besonderer Platzanweisung nach konfessionellen Gesichtspunkten zu unterbleiben hat.[1]

Eine Ausnahme von der ausschließlichen Unterhaltungspflicht der Kirchengemeinde besteht nach ALR. nur, wenn die Kirche die Gräber vermietet.

Hier muß[2] nämlich vorher auf die leistungsfähige Kirchenkasse gegriffen werden (§ 762). Das ist aber die einzige Besonderheit; eine Inanspruchnahme des Patrons findet in der Regel[3] nicht statt (§ 763).

III. Im Gebiet des französischen Rechts ist die Kirchen- und Kirchhofsfrage durch die Rechtsprechung und Wissenschaft arg verwirrt worden.[4] Der Irrtum, welcher im preußischen Obertribunal[5] und dann auch im Reichsgericht[6] eine starke Stütze fand, gipfelt in der Annahme, das französische Recht kenne nur ein unbedingtes Gemeindeeigentum am Kirchhof, die alten kirchlichen Friedhöfe seien in der Revolutionszeit an die politischen Gemeinden gefallen, und die Anlegung neuer kirchlicher Friedhöfe sei verboten.

Auch in der Pfalz hat es nicht an Versuchen gefehlt, diese Grundsätze einzubürgern, aber dem wurde durch eine Entscheidung des obersten

---

[1] Oberb. Reg.E. v. 22. Juni 1866 (Günther I. 442).

[2] Im Gegensatz zu KGO. Art. 13 IV.

[3] Nach der Observanz u. dem Partikularrecht kann es anders sein. Vgl. Hinschius, Preuß. KR. S. 419[44].

[4] Vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" II. 326—408 und insbesondere über die Kirchhofsfrage S. 408—418.

[5] Rhein. Archiv Bd. 50 II A S. 69 u. Bd. 56 II A S. 87.

[6] E. des RG. v. 5. Juni 1885 (Bd. 14 S. 305). Im Archiv f. k. KR. Bd. 57 S. 137 weitere Literatur. Dessauer S. 70 schließt sich ohne weiteres an.

Gerichtshof vom 18. März 1874[1] glücklicherweise ein Riegel vorgeschoben.[2]

Die auch für die Pfalz maßgebenden Rechtsquellen sind:

1. Der Konsularbeschluß (arrêté) vom 20. Prairial X (9. Juni 1802).

Die französische Säkularisationsgesetzgebung von 1789 hatte die Kirchen und Kirchengüter als Staatsgut erklärt. Freilich wurden nicht alle Kirchen veräußert. Nachdem jedoch der französische Staat 1801 durch das Konkordat wieder seinen Frieden mit der Kirche gemacht hatte, und hier im Art. 12 die Rückgabe der noch nicht veräußerten Kirchen vereinbart worden war,[3] sprach das Germinalgesetz (organische Artikel) von 1802[4] in Ausführung dieses Versprechens auch hier das erlösende Wort.[5]

In den von den französischen Heeren von 1794—1800 eroberten rheinischen Departements hatten sich jedoch von vornherein die mit der Verwaltung betrauten Staatskommissäre in der Säkularisation Maß auferlegt; man begnügte sich hier in der Hauptsache mit der Sequestration des rentierlichen Kirchenguts. Ein erschöpfender Konfiskationsbeschluß des Staatskommissärs vom 26 Ventôse VI (16. November 1798) führte daher die Kirchengebäude nicht auf.

Die organischen Artikel mit dem Konkordat wurden aber auch hier publiziert. Da indes die dort maßgebenden Voraussetzungen nicht alle zutrafen, so bedurfte es hier noch eines besonderen Erlasses, und diese Aufgabe setzte sich das oben angeführte Arrêté vom 9. Juni 1802.

In den Rheinlanden waren keine Kirchengebäude zurückzugeben, wohl aber verlangte der Geist des Germinalgesetzes, der katholischen Kirche ihre Kultusgebäude zu belassen.

Und so bestimmte der Art. 11:

> „Conformément à la loi du Germinal dernier sont laissés à la disposition des évêques, curés et prêtres desservants, les presbytères et jardins y attenants, les édifices où s'exerce le culte catholique, les maisons épiscopales et jardins y attenants, les maisons canoniales, les chapitres cathédraux et les bâtiments servant aux séminaires dans les communes où la loi du 18 Germinal dernier établit des évêchés."

---

[1] Eine Entscheidung des obersten LG. v. 22. April 1903 (Neue Sammlung IV. 273 ff.) steht hiermit nicht im Widerspruch. Die politische Gemeinde hatte damals bezüglich eines aufgelassenen Kirchhofs nur den Ersitzungstitel geltend gemacht, der obsiegte. Dagegen blieb der Gegensatz des reichsgerichtlichen Erkenntnisses v. 1885 u. des oberstr. Erkenntnisses v. 1874 „unerörtert".

[2] Vgl. auch Wagner, Gemeinde- u. Stiftungsrechnungswesen der Pfalz Bd. II S. 49 ff.

[3] „Toutes les églises métropolitaines, cathédrales, paroissiales et autres non aliénées nécessaires au culte seront remises à la disposition des Evêques."

[4] Gesetz vom 18. Germinal X (8. April 1802) „Loi relative à l'Organisation des Cultes".

[5] Art. 75: „Les édifices anciennement destinés au culte catholique actuellement dans les mains de la nation, à raison d'un édifice par cure et par succursale seront mis à la disposition des Evêques par arrêtés du préfet du département."

Dieses Arrêté hätte die katholische Kirche im Besitz ihrer Kultusgebäude nicht belassen können, man hätte die letzteren vielmehr, wie es in Frankreich geschehen war, nur zurückgeben können, wenn sie vorher enteignet worden wären.

Also die katholische Kirche hat ihre Kirchengebäude in den rheinischen Gebieten gar nicht verloren; bezüglich der protestantischen Kirche ist das Gegenteil nie behauptet worden.

Insoweit die herrschende Meinung auf die Säkularisation der Kirchengebäude auch eine Verstaatlichung der Pertinenzkirchhöfe gründet, ist das somit für die Rheinlande schon um deswillen irrig, weil dort die Kirchengebäude ihren Eigentümer gar nicht gewechselt haben.

Die weiteren Irrungen, die dazu zwangen, von dem Staatseigentum erst eine Brücke zum Kommunaleigentum zu schlagen, wobei einige mißverstandene Staatsratsgutachten Hilfe leisten mußten, brauchen für unseren Zweck nicht weiter erörtert zu werden.[1]

2. Die Hauptstütze der Gemeindeeigentumstheorie ist das Dekret vom 23. Prairial XII (12. Juni 1804); aber auch dieses Gesetz versagt.

Das Dekret trifft vor allem gesundheitspolizeiliche Anordnungen. Die Friedhöfe sollen außerhalb der Stadt verlegt werden (Art. 1, 2); mit deren Betriebsfähigkeit sollen „die bestehenden Kirchhöfe geschlossen werden" und während 5 Jahren unbenutzt bleiben (Art. 18).

Dann heißt es weiter:

> „A partir de cette époque, les terrains servant maintenant de cimetières, pourront être affermés par les communes auxquelles ils appartiennent."

Wo ist aber hier angeordnet, daß nur die politischen Gemeinden Friedhöfe besitzen dürfen?

Die Anordnung betrifft lediglich die spätere Freigabe der Verpachtung für die geschlossenen Friedhöfe der alten Ordnung.

Nur das ist Gegenstand der Anordnung.

Nebensächlich ist, wem die Neuordnung zugute kommt. Natürlich kann es nur der Eigentümer des Friedhofes sein, dem jetzt das Verpachtungsrecht zusteht; das Dekret nennt hier die „commune".

Nun sagen die einen: Im Dekret ist unterstellt, daß die Kirchhöfe den politischen Gemeinden gehören; aus den vorausgegangenen Enteignungen zugunsten der Gemeinden wurde nur einfach die Folgerung gezogen. Aber Enteignungen dieser Art sind für die Vergangenheit gar nicht vorgenommen worden, also ist es auch mit der Folgerung nichts.

Die anderen sagen: Die Wendung hat Anordnungscharakter; die Enteignung zugunsten der Gemeinden vollzieht sich eben in der Wendung

[1] Vgl. darüber meinen „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen" II. 360 ff.

„auxquelles ils appartiennent“. Aber dann würde es wohl heißen müssen: „appartiendront“. Eine so grundlegende Anerkennung hätte sich wohl auch nicht in einen kurzen, unauffälligen Nebensatz verkrochen. Man wird also dabei bleiben müssen, daß die Wendung „auxquelles ils appertiennent“ lediglich beschreibenden Charakter hat.

Würde man sich aber darauf versteifen, daß commune die politische Gemeinde ist und steht andernteils fest, daß es damals noch viele im kirchlichen Eigentum stehende Friedhöfe gegeben hat, so müßte man zu folgendem Resultat kommen: die Zulässigkeit des Verpachtens der geschlossenen Friedhöfe beschränkt sich auf die Friedhöfe, welche politischen Gemeinden gehören. Diese Einschränkung ist aber einmal nicht das, was man sucht, und weiterhin ebenso wenig verständlich wie sie dem Zusammenhang dient.

Die richtige Lösung ist die: „Commune“ kann die politische wie die Kirchengemeinde, ja als natürlicher Gegensatz zu „particuliers“ jede juristische Person sein. Der Gesetzgeber sagt also: **Das Gemeinwesen**, dem der alte Friedhof gehört, darf jetzt verpachten: nichts mehr und nichts weniger! Ein Kronzeuge für die Gemeindeeigentumstheorie ist also das Dekret nicht; die Eigentumsfrage bleibt vielmehr vollkommen offen.[1]

Der Vollständigkeit halber möge auch noch folgende Besonderheit erwähnt werden.

Der Art. 15 wünscht konfessionelle Abteilungen auf den neuen Friedhöfen. In Bayern beschränkt man dies mit Recht auf die kirchlichen Friedhöfe, welche wegen des Fehlens eines örtlichen Gemeindefriedhofs auch der anderen Religionspartei offen stehen, und offen stehen müssen (RE. § 100). Eine dem Art. 15 entgegengesetzte Beschlußfassung der Kirchenverwaltung wäre aber immerhin noch keine Verletzung eines „Gesetzes“ im Sinne der KGO. Art. 81 III, die eine aufsichtsrechtliche Aufhebung rechtfertigen würde. Vielmehr entspricht ein solcher Beschluß ganz dem öffentlichen Empfinden der Jetztzeit.

Nach der ME. vom 13. Juli 1826[2] soll weiterhin auf getrennten Abteilungen nur an solchen Orten der Pfalz bestanden werden, wo sie unter gleichen Verhältnissen schon früher eingeführt waren oder wo die beiderseitigen Kirchengemeinden sich über die Einführung einigen, oder die aus einer solchen Abteilung sich ergebenden größeren Kosten von der sie veranlassenden Religionspartei allein übernommen werden.

Die Anwendbarkeit des Art. 15 für die Gemeindefriedhöfe verbietet sich von selbst und wäre mit den Grundsätzen der GO. unverträglich. Auf keinen Fall aber ist der Art 15 eine „Rechtsnorm“ im Sinne des Art. 93 der pfälz. GO.; und eine Verletzung des Art. 15 durch Gemeindebeschlüsse würde ebensowenig eine Aufhebung oder Anerkennung von

---

[1] Vgl. meinen „Begriff u. Eigentümer der heil. Sachen“ II. 379 ff., 413.
[2] Wagner, Handb. S. 464[2].

Aufsichts wegen begründen, als dies bezüglich der kirchlichen Friedhöfe zugegeben werden konnte.

Also auch in der Pfalz gibt es kirchliche wie gemeindliche Friedhöfe; insofern stimmt das Pfälzer Recht mit dem gemeinen bayerischen Recht überein. Eine Besonderheit des Pfälzer Rechts ist es aber, daß alle kirchlichen Friedhöfe mangels abweichender Vereinbarung oder Observanz der ordentlichen Kirchenbaulast unterliegen. Denn das Fabrikdekret vom 30. Dezember 1809, das die gegen die Zulässigkeit von kirchlichen Friedhöfen gerichteten Bedenken schließlich vollends zerstört, zählt im Art 37 zu den „Verpflichtungen der Kirchenfabrik" auch (Z. 4) den Unterhalt der „Gottesäcker" nach weiterer Maßgabe der Baulastbestimmung des französischen Rechts,[1] ohne daß die Unterscheidung der kirchlichen Friedhöfe in selbständige und unselbständige dabei eine Rolle spielt.

## § 85.

### Statistisches über die Kirchhöfe.

Zum Schluß mögen noch einige vervollständigende Angaben statistischer Natur folgen, die ich einer Denkschrift[2] des Kultusministeriums entnehme, welche die Ergebnisse von Erhebungen aus dem Jahre 1901 und 1907 zusammenstellte und eine Vorarbeit zur KGO. bildete.

Hiernach gibt es in Bayern insgesamt 6436 Friedhöfe. Hiervon sind 3105 für die katholische, 618 für die protestantische, 163 für die israelitische Bevölkerung bestimmt.

Die konfessionellen Friedhöfe erreichen somit die Ziffer von 3886; 60,3 % aller Friedhöfe in Bayern sind konfessionell.

Oberbayern steht an der Spitze. Von seinen 1347 Friedhöfen haben 905 eine katholische, 5 eine protestantische und 2 eine israelitische Zweckbestimmung. In der Pfalz sind von 817 Friedhöfen 30 für die Katholiken, 21 für die Protestanten, 8 für die Mennoniten, 63 für die Israeliten bestimmt. Es gibt also in der Pfalz nur noch 122 einheitlich konfessionelle Friedhöfe.

Von den kirchlichen Friedhöfen sind die meisten Pertinenzkirchhöfe. Von 6436 nämlich 3685 oder 57 %. Den weitaus größten Prozentsatz (90 %) weist auch hier wiederum Oberbayern auf; auffallend niedrig dagegen ist die Zahl in Unterfranken (17 %) und namentlich in der Pfalz (5,3 %).

Die Fernfriedhöfe sind meistens von den Gemeinden errichtet und für Gemeindebezirke bestimmt, seltener von kirchlicher Natur.

---

[1] Vgl. oben S. 245 f.

[2] „Statistisches über Kirchengemeinden, Ortskirchenvermögen und Friedhöfe in Bayern."

| | Zahl der Friedhöfe | Es stehen im Eigentum von | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | politischen Gemeinden | Ortsgemeinden | Kirchenstiftungen | politischen (Orts-) Gemeinden und Kirchenstiftungen | kath. Kirchengemeinden | prot. Kirchengemeinden | israel. Kultusgemeinden | Staatsärar | Anstalten und sonstigen Rechtssubjekten |
| Oberbayern . . . | 1347 | 161 | 34 | 983 | 10 | 123 | 1 | 2 | 13 | 20 |
| Niederbayern . . . | 712 | 44 | 1 | 615 | 3 | 21 | 1 | — | 1 | 26 |
| Pfalz . . . . . | 817 | 730 | 1 | 1 | 1 | 10 | 10 | 46 | — | 18 |
| Oberpfalz . . . . | 586 | 70 | 15 | 421 | 8 | 39 | 7 | 6 | 2 | 18 |
| Oberfranken . . . | 443 | 98 | 15 | 158 | 5 | 59 | 79 | 14 | — | 15 |
| Mittelfranken . . | 712 | 133 | 7 | 434 | 11 | 11 | 70 | 21 | 6 | 19 |
| Unterfranken . . . | 926 | 697 | 22 | 104 | 2 | 34 | 12 | 39 | — | 16 |
| Schwaben . . . . | 893 | 223 | 16 | 537 | 6 | 64 | 12 | 17 | 4 | 14 |
| Königreich . . . . | **6436** | **2156** | **111** | **3253** | **46** | **361** | **192** | **145** | **26** | **146** |
| Prozent . . . . | 100 | 33,5 | 1,7 | 50,5 | 0,7 | 5,6 | 3 | 2,3 | 0,4 | 2,3 |

Die Unterhaltung deckt sich nicht immer mit dem **Eigentum.** Die Hälfte aller Friedhöfe steht im Eigentum der Kirchenstiftung, aber nur bei 2198 oder bei 34,2 % wird der Aufwand von der Kirchenstiftung bestritten. Die einzige Pfälzer Kirchenstiftung, die einen eigenen Kirchhof besitzt,[1] kommt allerdings auch für den Betrieb auf.

Der **Bedarf** für die 6436 Friedhöfe wird bestritten: für 2513 durch die politischen Gemeinden, für 148 durch die Ortsgemeinden, für 2198 durch die Kirchenstiftungen, für 813 durch katholische Kirchengemeinden, für 205 durch protestantische Kirchengemeinden, für 103 durch israelitische Kultusgemeinden, für 60 durch das Staatsärar, für 366 durch Anstalten und sonstige Rechtssubjekte.

Auch die **Verwaltung** folgt nicht ausschließlich den Eigentumsverhältnissen. Es stehen 2276 unter gemeindlicher Verwaltung, 53 unter der Ortsverwaltung, 3382 unter der Kirchenverwaltung, 117 unter der israelitischen Kultusverwaltung, 177 unter der Gemeinde- und Kirchenverwaltung, 326 unter zusammengesetzter Verwaltung, 5 unter der Staatsverwaltung.

In dieser Beziehung bestehen also die verschiedenartigsten Verhältnisse. Am häufigsten fällt Eigentum, Bedarfsdeckung und Verwaltung zusammen in Unterfranken und in der Pfalz, während diese Regel in der Oberpfalz nur für 58 % zutrifft.

Bei 53 Friedhöfen, wo das Eigentum und die Bedarfsbestreitung

[1] Eine weitere Kirchenstiftung besitzt einen Friedhof in Gemeinschaft mit der politischen Gemeinde. Außerdem haben noch 10 katholische und 10 protestantische Kirchengemeinden je einen eigenen Friedhof. Die Begründung zur KGO. S. 114 bemerkt: „Kirchliche Friedhöfe kommen übrigens in der Pfalz nur vereinzelt vor. Bei den Erhebungen im Jahre 1901 wurden nur 16 gezählt, bei denen der Fabrikrat, und 7, bei denen das Presbyterium die Verwaltung führt."

bei der politischen oder Ortsgemeinde steht, wird die Verwaltung von der Kirche aus besorgt. Mehr als die Hälfte dieser Kirchhöfe liegt in Oberbayern.

Bei 28 Kirchhöfen, die im Eigentum und unter der Verwaltung der politischen oder Ortsgemeinde stehen, wird der Bedarf von der Kirchenstiftung oder der Kirchengemeinde bestritten: annähernd die Hälfte solcher Kirchhöfe (11) liegt in der Oberpfalz.

Bei 17 im Eigentum der politischen oder Ortsgemeinde stehenden Friedhöfen erfolgt die Bedarfsdeckung und Verwaltung durch die Kirche. Umgekehrt besteht aber auch bei 114 (3%) Friedhöfen die Besonderheit, daß das Eigentum und die Bedarfsdeckung kirchlich, die Verwaltung aber gemeindlich ist.

Schließlich gibt es in Bayern auch noch 65 Sepulturgemeinden, oder, wie es jetzt in der KGO. heißt, Friedhofsverbände.[1]

Also eine bunte Musterkarte!

---

2. Kapitel.

# Die Pfründe- und Mesnergebäude.

1. Titel.

## Die Pfründegebäude.

### I.

### Der allgemeine Standpunkt.

§ 86.

**Die Kirchengemeindeordnung.**

Die KGO. Art. 12 I Z. 1 erklärt auch die Herstellung und Unterhaltung

„der erforderlichen Gebäude für die Pfarrgeistlichen"

für ein Ortskirchenbedürfnis.

Was die **Herstellungsfrage** und zwar zumeist in der katholischen Kirche betrifft, so sind nach der „Begründung" S. 103 auch die Expositi (Lokalkapläne) Pfarrgeistliche im Sinne dieser Bestimmung. Und bezüglich der Größe der Pfarrhäuser ist zu bemerken, daß das Pfarrgebäude regelmäßig auch für die Kapläne Raum bieten muß.

In der protestantischen Kirche wird die Bereitstellung von Dienstgebäuden für die Pfarrgeistlichen im Einklang mit den bisherigen tat-

[1] Vgl. oben S. 145. Für die Bedarfsdeckung trifft KGO. Art. 13 V Bestimmung.

ſächlichen Verhältniſſen in geringerem Umfang als „erforderlich“ anzuerkennen ſein.

Nicht nur Reiſeprediger und Vikare, ſondern auch Pfarrer ſind hier nicht ſelten ohne Dienſtwohnung. Es wird alſo im einzelnen Fall zu prüfen ſein, ob und inwieweit Gebäude für die Pfarrgeiſtlichen erforderlich ſind. Auch bei Bejahung der Frage wird, wie die „Begründung“ weiter ausführt, unter Umſtänden im einzelnen Falle von der Geltendmachung der Verpflichtung abgeſehen werden können, wenn Bereitſtellung einer Mietwohnung oder Gewährung einer Mietsentſchädigung erfolgt.

Strenger iſt die **Unterhaltungspflicht.**

Ein vorhandenes Pfarrhaus, einſchließlich der Gebäude der Expositi, muß auch unterhalten werden.

Aber wie bei den Kirchengebäuden ſo kann auch hier die Unterhaltungspflicht von Kirchenſtiftung und Kirchengemeinde[1] ſowohl durch vertragsmäßige Verpflichtungen Dritter (Art. 13 II) wie durch die Baulaſtnormen (Art. 112, C Abſ. III) eine Aenderung erfahren. Einen auf die Pfründegebäude beſchränkten und deshalb für unſere Frage beſonders bedeutungsvollen Vorbehalt enthält aber KGO. Art. 12 V, inſofern hiernach insbeſondere auch die baulaſtgeſetzlichen Verbindlichkeiten der Pfründeſtiftungen und Pfründebeſitzer unberührt geblieben ſind.

Auf die Baulaſtgeſetze iſt nunmehr einzugehen.

## § 87.

## Die Baulaſtrechte.

I. Das Tridentinum erwähnt unter den Gegenſtänden der Baupflicht einzig und allein nur die „parochiales ecclesias“. Aber die congregatio concilii Tridentini interpretum, welche das Recht der geſetzlichen Auslegung über die Tridentiniſchen Reformdekrete hatte, dehnte die für die letzteren getroffenen Beſtimmungen auch auf die notwendigen **Pfarrgebäude**[2] aus. Wenn früher die Kirchenſtiftungen für die Schulen ſorgten, welche als Annexa religionis in einem Zugehörigkeits- und Abhängigkeitsverhältnis zur Kirche ſtanden,[3] ſo war auch der Weg für eine Baulaſt der Kirchenſtiftung am Pfarrhaus freigemacht.

---

[1] Ueber die Unterhaltungspflicht in vereinigten Pfarreien und auf Grund von Tochterkirchenverhältniſſen vgl. Art. 17 und 16 Z. 3 (oben S. 255 ff., 417 ff., 426 ff.).

[2] Concil. Trident. editio Gallemart. 1644 p. 257 (vgl. auch Barbosa de officio et potestate parochi p. I c. 13 nr. 12): „Idem censuit Congregatio de domibus pro necessaria parochi habitatione intelligendum, quod de ecclesiis parochialibus decisum est, omni contradictione remota.“ Vgl. auch die Kongregationsentſcheidung bei Vorſtorff (Ztſchr. f. KR. 21 S. 271 f.): „Cum vero haec Tridentina dispositio extendatur etiam ad reparationem aedium parochialium . . .“ Auf die Erklärungen der Congregatio Conc. Trid. berief ſich auch der Würzburger Fürſtbiſchof im Jahre 1682, als ſein geiſtlicher Rat den Verſuch machte, das Pfarrhaus der Zehntbaulaſt zu entziehen. Vgl. oben S. 333.

[3] E. des oberſten LG. V. 314.

Es hätte nahe gelegen, wenn man denn einmal auch die Pfründegebäude der Baulaſt unterwerfen wollte, in erſter Linie die Pfründeſtiftung als Eigentümer heranzuziehen. Aber die Pfründe iſt dazu regelmäßig gar nicht imſtande. Ihr Hauptzweck iſt die Mittelbereitſtellung für den Lebensunterhalt des Pfarrers, und dieſer überſteigt vielfach ſchon ihre Kräfte, ſo daß der bayeriſche Staat mit Perſonalzulagen nachhelfen muß.[1] Mit gutem Grund zog alſo die Kongregation aus der Tatſache der Pfründeverſelbſtändigung keine Folgerung für das Baulaſtrecht und behandelte die Pfarrgebäude einfach als notwendige Zubehör der Kirche.

Die Baulaſt iſt darnach bei den Pfründegebäuden keine andere als bei den Kirchengebäuden; und die Hauptbaulaſt hat ſomit die Kirchenſtiftung, in Mainz dagegen, wo das Syſtem der geteilten Baupflicht gilt, der geiſtliche Zehnt.[2] Mitunter werden die Pfarrgebäude freilich auch geradezu als Eigentum der Kirche bezeichnet, und darauf wird dann die Baupflicht gegründet.[3] Ausnahmsweiſe ſtehen ſie allerdings auch wirklich im Eigentum der Kirchenſtiftung.[4] Doch iſt das zur Begründung der Hauptbaulaſt der Kirchenſtiftung weder nötig noch ausreichend. Entſcheidend iſt, wie geſagt, der Zubehörcharakter.

Beim Verſagen der Kirchenſtiftungsmittel kommen wie beim Kirchengebäude die behilflich Verpflichteten zum Zug.

Daß die baulaſtrechtlichen Beſtimmungen über die Kirchengebäude auch für die Pfründegebäude gelten, iſt der Standpunkt des gemeinen,[5] Würzburger,[6] Eichſtätter,[7] Augsburger (links des Lech)[8] und Ansbach-Bayreuther Rechts,[9] wie das preußiſche ALR.[10]

Nur muß nach letzterem[11] der Pfarrer die über die Wirtſchaftsnotdurft bei ihm vorhandenen Materialien unentgeltlich hergeben. Weiter beſondere Beſtimmungen über die Verwendung des Bauholzes von Pfarrwaldungen für Bauen und Reparaturen an den Pfarr- und Küſtergebäuden II 11 §§ 805 ff. Ueber die Unterhaltung von Predigerwitwenhäuſer handelt II 11 §§ 793 ff.

---

[1] Vgl. meine Schrift; „Aufbeſſerungsrecht u. Aufbeſſerungspolitik auf dem Gebiet des bayeriſchen Pfründeweſens" 1900.

[2] Vgl. oben S. 239.

[3] So z. B. die Eichſtätter Ordinariatserklärung v. 1810 (Stoll II. 332 ad 3).

[4] Ein ſolcher Fall liegt der E. des oberſten LG. IX. 322 zugrunde.

[5] Vgl. das oberſtr. E. vom 28. November 1865 (KMBl. 1872 S. 354), 1. Februar 1873 (III. 489), 2. April 1880 (VIII. 341). Krick S. 11, Stingl S. 941, Geiger II. 536. Mandel S. 3, Permaneder § 31, dazu Anm. 142, wo noch auf Reiffenſtuel und van Eſpen verwieſen wird. Aeltere Literatur bei P. Schmitt S. 97 Anm. 17.

[6] Deſſauer S. 89.

[7] Stoll II. S. 326 ad a und b. Deſſauer S. 88.

[8] Ordinariatserklärung v. 11. Oktober 1885 (Krick S. 13). Deſſauer S. 89.

[9] Kulmbacher Konſ.O. VIII. Z. 4 (Stoll II. 344, Deſſauer S. 90). Oberſtr. E. v. 9. Juli 1872 (II. 336).

[10] II. 11 § 789; angef. oberſtr. E. v. 1872.

[11] II. 11 § 787.

Auch das franzöſiſch-pfälziſche Recht unterſtellt die Pfarrhäuſer der ordentlichen Baulaſt.[1] Alle dieſe Rechte haben alſo die gewohnheitsrechtliche Ausdehnung des Tridentinums übernommen und feſtgelegt.

Wenn die gemeinrechtliche Theorie und Praxis trotz der engen Faſſung des Tridentinums neben den Pfarrkirchen auch die Pfarrhäuſer der Baulaſt und zwar denſelben Beſtimmungen unterwarf, ſo iſt das wiederum ein Beweis für den das Baulaſtrecht beherrſchenden Drang zur ausdehnenden Auslegung, insbeſondere für die Erweiterung des Pertinenzbegriffs.

Die Baulaſt beſchränkt ſich aber weiterhin nicht einmal auf das Pfarrhaus, ſondern geht auch (bei Oekonomiepfarreien)[2] auf die Wirtſchaftsgebäude.[3] Aehnliches gilt ja auch für die Oekonomiegebäude der Lehrer, ſofern die Beſtreitung der Landwirtſchaft durch die Art des Dienſteinkommens bedingt iſt.[4]

In dieſer Beziehung heißt es mit Berufung auf Permaneder § 59 in einer oberſtr. E. vom 9. Juli 1872[5]:

> „Zu den Gebäuden einer Pfarrſtiftung gehört nicht bloß das Wohnhaus des Pfarrers, ſondern auch jedes andere Gebäude, welches ſich auf den zur Pfarrpfründe gehörigen Grundſtücken befindet und zu dem Gebrauche des Pfarrers als Pfründebeſitzers beſtimmt iſt. Unter den Begriff der Gebäude fällt dann alles dasjenige, was durch Bauen hergeſtellt wird, alſo nicht bloß Häuſer, Scheuern und Wälle, ſondern auch die erforderlichen Umfriedungen einzelner Grundſtücke, die Ringmauern und Zäune der Hofräume und Gärten."

Eine ausdrückliche Beſtimmung hat in dieſer Beziehung die Eichſtätter Obſervanz, indem dieſe die Baulaſt an dem Kirchengebäude ausdehnt auf die

> „pfarrlichen Neben- oder Oekonomiegebäude, als Stadel, Viehſtallungen, wenn der Pfarrer ſolche Oekonomiegebäude ohnentbehrlich vonnöthen hat".[6]

Bezüglich des Pfarrhauſes iſt alſo der Standpunkt der KGO. in den Baulaſtrechten bzw. in der baulaſtrechtlichen Praxis verwirklicht.

II. Die Baupflichtsverhältniſſe an den **Gebäuden der Hilfsgeiſtlichen** entbehren erſt recht einer ausdrücklichen geſetzlichen Regelung.

Am ausführlichſten äußert ſich in dieſer Beziehung wiederum die Eichſtätter Obſervanz und kommt, der Natur der Sache entſprechend, wenigſtens für die Konkurrenzpflicht zu einem verneinenden Ergebnis, während die Hauptbaulaſt der Kirchenſtiftung anerkannt zu werden ſcheint:

---

[1] Fabrikdekret v. 30. Dezember 1809 Art. 37 Z. 4.

[2] Oberſtr. E. v. 9. Dezember 1869 (Bl. f. RA. Erg.Bd. II. 369): „Darüber iſt die Rechtſprechung längſt einig, daß bei dem Pfarrhofe die Oekonomiegebäude demſelben bezüglich der Baupflicht gleich zu ſtellen ſeien."

[3] Von großer Bedeutung in Altbayern.

[4] Oberſtr. E. v. 8. November 1878 (VII. 715 ff.).

[5] II. 336, KMBl. 1873 S. 306.

[6] Stoll II S. 328 ad 4 Abſ. 3, S. 332 ad 4.

Anlangend die Wohnungen der stabilirten Cooperatoren (Hauskapläne haben ohnehin nie eigene Wohnungen), so wohnen davon einige bei dem Pfarrer, einige haben auch eigene Wohnungen. Auch zur Unterhaltung dieser Kaplaneiwohnungen ist der Dezimator regelmäßig nicht beitragspflichtig, weil diese Kaplaneien nicht von dem „Ursprung" der Pfarreien herstammen, sondern später durch die Aufhebung von Beneficien entstanden sind.[1]

Es wurden daher stante inopia ecclesiae die Baukosten gemeiniglich durch die Rentenüberschüsse anderer Kirchen gedeckt, oder es bekam das geistliche Gefällamt die Weisung, solche Baulichkeiten zu bestreiten.[2]

Die Benefiziatenhäuser dagegen werden im Eichstättischen aus dem eigenen Baufonds, den sie haben sollen[3] oder vertragsmäßig bzw. „freiwillig" unterhalten und unterliegen nicht der ordentlichen Baupflicht.

Die Eichstätter Observanz hat übrigens nur näher ausgeführt, was als gemeines Recht bezeichnet werden kann.[4] Auch die KGO. hat hier keine Aenderung gebracht.

Ob die baulastrechtlichen Grundsätze des gemeinen Rechts über Kaplaneiwohnungen auch für die geistlichen Gebäude der Expositi (Lokalkapläne) gelten, kann zweifelhaft sein. Sieht man auf die ratio legis, welche die für die Seelsorge notwendigen Kirchen und geistlichen Gebäude der ordentlichen Baulast unterwirft, so wird man, wie für die Filialkirchen, so auch für die Wohnhäuser der Expositi einfach die ordentliche Baupflicht anzunehmen haben.[5]

So verstanden deckt sich das Baulastrecht mit der KGO., wie deren Inhalt durch die „Begründung" festgelegt wird.[6] Bei anderer Auffassung würde aber das Baulastrecht durch die KGO. eine sachentsprechende Ergänzung finden, indem die Unterhaltung wenigstens eine Pflicht der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde geworden ist.

Ueberall gilt aber auch für die geistlichen Gebäude jeder Art der oben S. 461 entwickelte Grundsatz, daß sich die Baulast auf das Notwendige zu beschränken hat. Deshalb kann z. B. nicht etwa auf einmal der Bau einer Waschküche oder einer Brunnenanlage verlangt werden; und die Unterhaltung solcher Anlagen nach den Grundsätzen der Zubehör fällt nur dann in die behilfliche Baupflicht, wenn die Zustimmung der Verpflichteten eingeholt worden war. Vgl. S. 464 ff.

Die vorstehenden Ausführungen betreffen übrigens nur die großen Baufälle, während die kleinen Baufälle der Pfründebesitzer als Nutznießer trägt und zwar zum Unterschied zu den großen Baufällen ohne behilfliche Beitragspflicht von anderer Seite.[7]

---

[1] a. a. O. S. 328 ad 4 Abs. 5 u. 6.
[2] a. a. O. S. 328 ad 4 Abs. 6. [3] ad 3.
[4] Vgl. die Feststellungen für Würzburg bei P. Schmitt S. 100 u. 238. Geiger II. 540.
[5] Vgl. Geiger II. 537.
[6] Vgl. oben S. 508.
[7] Vgl. darüber unten § 95.

## II.
## Das altbayerische Partikularrecht.

### § 88.
### Das geltende Recht.

Abgesehen von dem allgemeinen Baulastvorbehalt der KGO. Art. 112 C III enthält der Art. 12 V auch noch den besonderen Vorbehalt, daß die

> „Verbindlichkeiten der Pfründestiftungen und Pfründebesitzer hinsichtlich der Pfründegebäude"

unberührt geblieben sind.

Bei den Verbindlichkeiten der Pfründebesitzer handelt es sich um die sog. kleinen Baufälle an den Pfründegebäuden, die uns, wie gerade erwähnt, im § 95 beschäftigen sollen.

Gesetzliche Verbindlichkeiten der Pfründestiftungen gibt es aber nur im altbayerischen Recht.

Hier spricht man von eigentlichen Pfründepfarrhöfen, d. h. von Pfarrhöfen, an welchen die Pfründe selbst die Hauptbaulast hat.

Das altbayerische Baulastrecht weist — natürlich den Fall ausgenommen, daß die Baulast vertragsmäßig einem Dritten obliegt[1] — in Abweichung vom gemeinen Recht die Hauptbaulast an den Pfründegebäuden nicht der Kirchen- sondern — salva congrua — der Pfründestiftung zu. Bei der Leistungsunfähigkeit der Pfründe greift dann aber dieselbe behilfliche Ergänzung Platz, wie bei Kirchengebäuden beim Versagen der Kirchenstiftung.

#### I.
#### Die Bezeugung des altbayerischen Partikularrechts.

Für dieses altbayerische Partikularrecht sprechen insbesondere:

I. Kreittmayrs Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum civilem.

Die Kreittmayrschen Anmerkungen haben allerdings keinen Rechtsquellencharakter, aber einen hohen wissenschaftlichen Wert und beleuchten vor allem die bayerische Praxis.

Nachdem hier im Teil I c. 7 § 42 Z. 7 zunächst die Baulast an den Kirchengebäuden abgehandelt ist, heißt es unter „achtens":

> „All obiges versteht sich achtens nicht nur von der Kirche selbst, sondern auch von Accessoriis Ecclesiae, z. B. von dem Kirchhof und anderen Zubehörungen ... folglich auch von dem Kirchen-Thurm."

Bei dieser allerdings nur beispielsweisen Aufzählung der Accessoria Ecclessiae wird der Pfarrhof allerdings nicht erwähnt.

[1] ME. v. 24. Februar 1878 Buchst. b (Weber XII. 235).

Aber über diesen ist schon vorher (Z. 6 achtens) gehandelt:

„Die Unterhaltung des Pfarrhofs und der dazu gehörigen Güter zu Dorf und zu Feld liegt ... achtens primario dem Pfarrer und Benefiziaten selbst ... ob."[1]

In Fortsetzung der vorher angeführten Z. 7 heißt es daher bezüglich der behilflichen Baulast an Pfründegebäuden (neuntens):

„Mit Pfarr-Höfen hat es neuntens regulariter fast die nämliche Beschaffenheit hierin wie mit der Pfarr-Kirche selbst,[2] es wäre denn der Pfarrer oder Benefiziat selbst im Stand, von den eigenen Einkünften seiner Pfarr oder Pfriemd die nöthige Bau-Reparation salva congrua wohl bestreiten zu können, denn da kann er keine Konkurrenz mehr von anderen prätendiren, sondern stehet für den Riß ganz allein,[3] und wird ihn auch derwegen obverstandener massen die Baufälligkeit, welche sich nach seinem Tode bey dem Pfarrhof bezeigt, an der Erbschaft abgezogen, wobey jedoch die erlittene Schauer und Unglücksfälle, sonderbar da der Pfarrer noch nicht lange auf der Pfarre gesessen ist, ebenfalls mit in billige Ermäßigung gezogen werden."[4]

II. Folgende Erlasse:

1. Das Mandat vom 10. Dezember 1766:[5]

„Gleichwie es bei den Pfarrhofgebäuen auf eine Concurrentiam Condecimatorum de jure erst alsdann ankommt, wenn die Pfarrevenien mehr nicht als Congruam ertragen, folglich zum Bau nicht mehr hinlänglich sind, so hat die Regierung Landshut diesen Umstand sowohl mit Vernehmung des Pfarrers, als der Condecimatorum genüglich zu instruiren, sofort den ersteren, wenn er mehr als Congruam hat, dahin anzuweisen, daß er den Bau gleichwohl von den Pfarreinkünften zu bestreiten, sohin die benöthigte Kosten entweder ex propriis, oder aber mittels eines Darlehens, cum onere et obligatione successorum, wozu der Ordinariatsconsens von ihm leicht zu bewirken seyn wird, beyzuschaffen trachte, die Condecimatores aber, sonderbar das Reichsstift St. Emmeran mit der Konkurrenz um so mehr unangelangt lasse, als noch dahin stehet, ob nicht solches wegen des zugleich mit abgebrannten Zehentstadels vielmehr selbst die Indemnisation an ihn zu fordern hätte, indem die Feuers-

---

[1] „Die Obrigkeit," so wird im folgenden weiter ausgeführt, „soll sie aber auch ihrer schuldigen Obsicht fleißig ermahnen, bey der Kirchen-Rechnungs-Aufnahm, oder sonst alle Jahr die Pfarr- und Benefiziaten-Häuser nebst den Widen-Höfen zu Dorf und Feld besichtigen, oder wo das letztere der weiten Entlegenheit nicht füglich geschehen kann, mit den Pfarrern hierüber korrespondiren, die Inhaber zu zeitlicher Wendung der Baufällen anhalten, und endlich nach Absterben eines Pfarrers, obverstandenen Augenschein und Schätzung der Baufällen in Beysein der Erben und des Rural-Dechants ebenfalls vornehmen, sohin auch mit Ausfolglassung der Erbschaft a Proportion der Bau-Reparations-Kosten, welche der Pfarrer etwa in seinen Lebzeiten zu bestreiten gehabt hätte, an sich halten."

[2] Mit Berufung auf „Concord. Aug. cit. § 22; Engel cit. T. 48 n. 8; Titius § 4; Böhmer ibi". Das oberstr. E. v. 1. Februar 1873 (III. 480) zitiert nur soweit und nimmt deshalb auch für das bayerische Recht für Kirchen- und Pfründegebäude dieselbe Baulast an.

[3] Mit Berufung auf „Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 2 § 19, Idem Diss. de Jur. et On. refic. Eccles. § 42".

[4] Mit Berufung auf „Polizey-Ordnung" cit. T. 9 Art. 8. 14. Mand. de 2. Decembr. 1717 § 8. Concord. Bav. Fris. § 9. Decret. de 7. Maji 1621.

[5] Döll. 11 S. 1502; Weber I. 9.

brunst, dem Vorgeben nach lediglich aus Verschulden des Pfarrers entstanden seyn solle, welches die Regierung allenfalls auch noch zu untersuchen, indessen aber den auf das Zehentgetreid geschlagenen Arrest alsofort wiederum aufzuheben hat."

2. Die Instruktion für den kurfürstlichen geistlichen Rat vom 25. April 1783[1] verlangt rechtzeitige Baufallwendung am Pfarrhof. Kommt es aber zum Neubau, so gelten folgende „hauptsächliche Regeln":

„1mo Mäßige Ueberschläge, 2do Ob die Pfarrer die alten Baufälle gewendet, oder an dem Hauptbau selbst Schuld tragen. 3tio Was der Pfarrer hiezu beyschießet. 4to Ob er ein Decimator sei. 5to Was sonst für Decimatores vorhanden. 6to Unverzinsliche Kirchenanlehen für Pfarrhöfe haben nicht Statt, auch die verzinsliche dürfen nur gegen hinlängliche Realkaution verwilliget werden, worunter jedoch die pfarrliche tod- und lebendige Fahrnuß nicht zu rechnen ist."[2]

3. Das Mandat vom 14. August 1794 „von Regulierung der Baukonkurrenz":[3]

„Ein wesentlicher Teil dieser Congrua ist die Herstellung der Pfarrgebäude."

4. Verordnung der oberpfälzischen Kirchendeputation vom 30. August 1803:[4]

„Jeder Pfarrer ist schuldig, seine Pfarrgebäude in gutem baulichem Zustande zu erhalten, größere und kleinere Baulichkeiten, zumal bei seinen Oekonomien aus eigenen pfarrlichen Revenüen zu bestreiten. Selbst Neu- und Hauptgebäude müssen daraus in der Regel wieder erhoben werden, wenn dabei die pfarrliche Congrua keinen merklichen Abbruch leidet."

5. Die Verordnung vom 8. Juli 1811 Z. 1:[5]

„Die Pfarrer und Benefiziaten, denen die Unterhaltung der Pfarr- und Benefizialgebäude obliegt,[6] sollen angehalten werden, den guten baulichen Zustand derselben zu erhalten und zu diesem Ende die sich ergebenden Baufälle auf der Stelle und von Jahr zu Jahr zu wenden."

## II.

## Einzelheiten aus dem altbayerischen Partikularrecht.

In den altbayerischen Rechtsbezeugungen ist abgesehen von der VO. von 1811 nur von der Unterhaltung der Pfarrgebäude die Rede, welche in erster Linie der Pfarrpfründe bzw. den Pfarrern aufgebürdet wird. Was

---

[1] Weber I. 30 ff.

[2] Dazu bemerkt ein oberstr. E. v. 2. April 1880 (VIII. 341; KMBl. 1881 S. 12): „Wenn der Kirchenstiftung die Baulast an den Pfarrhöfen obläge, dann könnte von Kirchenlehen hierzu nicht wohl gesprochen und unverzinsliche nicht ausdrücklich verboten werden."

[3] Döll. 8 S. 932; Weber I. 38.

[4] Oberpf. Wochenbl. 1803 S. 661.

[5] Döll. 11 S. 1504; Weber I. 349.

[6] Von einer Beschränkung auf die kleinen Baufälle ist nicht die Rede.

von den Pfarreien gesagt ist, gilt indes auch für die gleichgeachteten Seelsorgerstellen.[1]

Was aber weiter die Benefiziatenhäuser anlangt, so obliegt wie dem Pfarrer die Unterhaltung des Pfarrhauses, so auch dem Benefiziaten die Instandhaltung des Benefiziatenhauses.[2]

Natürlich wird in erster Linie der eigene Baufond in Anspruch genommen. Eine behilfliche Baulast gibt es jedoch hier gerade so wenig wie nach gemeinem Recht. Das folgte für Altbayern aus dem Umstand, daß die angeführten Stellen, wenn sie von der behilflichen Baulast der Pfründegebäude sprechen, immer nur die Pfarr- nicht aber auch die Benefiziatenhäuser erwähnen.[3]

Die Pfründebaulast des altbayerischen Rechts erstreckt sich auf alle Territorien, in welchen das bayerische Landrecht gilt, und damit auf Pfarreien in 5 Diözesen.

Der Kultusminister v. Wehner stellte im Finanzausschuß am 4. Juli 1906 fest, daß in der Diözese München 300, Passau 109, Regensburg 350, Augsburg 325 Pfarreien hauptbaupflichtig seien; dazu komme noch ein kleiner Teil von Eichstätt in Frage.[4]

Die altbayerische Baulastnorm ist die logische Folge der Verselbständigung des Pfründevermögens.[5] Der Gesetzgeber hängt hier die Baupflicht bei dem Eigentümer ein. Daß aber das gemeine Recht und mit ihm die anderen Partikularrechte diese Folgerung nicht gezogen haben, beruhte auf praktischen Erwägungen.

Denn die Hauptbaulast der Pfründe für den Fall einer Hauptreparatur setzt sehr gute Pfründen voraus, die in größerer Anzahl nur in Altbayern vorkommen. Die altbayerischen Pfründen waren reich an Grundbesitz und Zehnten. Sie überragten die Pfründen in anderen Territorien ganz erheblich an Bedeutung und Selbständigkeit. Sie waren frühzeitig juristische Personen geworden und erschienen geeignet und stark genug, dem Unterhalt des Pfarrers wie des Pfarrhauses zu dienen. Die Fortbildung des gemeinen Rechts lag also in der Luft.

So trat hier an Stelle der Hauptbaulast der Pfarrkirchenstiftung diejenige der Pfarrpfründestiftung. Beim Versagen der Pfründestiftung

---

[1] Permaneder 3. Aufl. S. 118; Geiger II. 537.

[2] Vgl. Kreittmayr oben S. 514 und VO. v. 8. Juli 1811 (oben S. 515), 9. Dezember 1811, 1. August 1812, 23. August 1829 (Weber I. 349, 374, 398; II. 479).

[3] Geiger II. 538.

[4] Sitzungsbericht in der Augsburger Postzeitung 1906 Nr. 150; Mandel S. 87.

[5] Entscheidend ist nicht die getrennte Verwaltung des Pfründe- und Kirchenvermögens, wie die E. des obersten Landesger. vom 2. April 1880 (VIII. 341 ff.) gemeint hatte, sondern die Trennung der örtlichen Rechtsfähigkeit in eine Kirchenstiftungs- und eine Pfründestiftungspersönlichkeit mit vollständig getrennten Vermögenskomplexen. Ungenau ist daher die Bemerkung von Kreittmayr (II. c. 1 § 2 Z. 3 Buchst. f), der fundus beneficii „gehöre der Kirche". Aber Kreittmayr war es nur darum zu tun, das Eigentum des „Geistlichen" abzulehnen und eine kirchliche juristische Person als Rechtsträger zu bezeichnen.

aber treten dieselben Aushilfsverhältnisse ein wie sonst beim Versagen der Kirchenstiftung.[1] Es setzt also nicht etwa erst noch die Kirchenstiftung, sondern sofort die zweite bzw. dritte Ordnung ein.

Daß übrigens nach altbayerischem Recht die Pfarrpfründe nur salva congrua die Hauptbaufälle zu wenden hat, wird in den erwähnten Bezeugungen[2] ausdrücklich festgestellt.[3] Und zwar ist hier nicht der höhere Betrag der Verwaltungskongrua, wie sie sich auf Grund der wiederruflichen staatlichen Personalzulagen herausstellt, sondern immer noch der alte niedrige Satz maßgebend, den man daher als Baulastkongrua bezeichnen kann. Damit hat es folgende Bewandtnis.

Die Kongrua, deren Feststellung nach katholischem Kirchenrecht dem Ermessen des Bischofs überlassen ist, wurde in Bayern im Jahre 1810 resp. 1812 staatlich festgelegt. Sie beträgt hiernach in der katholischen Kirche für den Pfarrer 600 fl., für den Benefiziaten 400 fl.,[4] in der protestantischen Kirche für den verheirateten Pfarrer 800 fl., für den unverheirateten 600 fl.[5]

Einem Antrag der Stände[6] gemäß erklärte der Landtagsabschied vom 29. Dezember 1831:

> „daß auch bei der Frage über die Konkurrenzverbindlichkeiten zu Kirchen- und Pfarrbauten die Kongrua eines (kath.) Pfarrers zu 600 fl. und jene eines Benefiziaten zu 400 fl. angenommen werden solle.“ [7]

Mit dem Jahre 1849 setzten zwar die staatlichen Aufbesserungen ein.[8] Seit der letzten Aufbesserung von 1908[9] wird das Einkommen der Pfarrer durch Aufbesserungszulagen des Staates je nach der Anzahl der Dienstjahre auf 2400—3600 M. und in den Pfarreien der rechtsrheinischen unmittelbaren Städten sowie in den Pfarreien der Pfalz auf 2700—3900 M. ergänzt.

Aber im Hinblick darauf, daß es sich hier um keine Dotationsergänzungen der Pfründe, sondern um widerrufliche Personalzulagen handelt,[10] hatte das von Anfang an keinen Einfluß auf die Kongrua des Baulastrechts. Nur bei Neueinrichtungen soll darauf bestanden werden, daß die Dotation ein jenem Anfangseinkommen mindestens gleichkommendes Reinerträgnis abwirft.[11] Aber bei den aufgebesserten Pfarreien ist

---

[1] Vgl. Kreittmayr oben S. 514. Geiger II. 537. Mandat v. 1766 (oben S. 514) und Instruktion v. 1783 (oben S. 515).

[2] Vgl. Kreittmayr und die Erlasse oben S. 514 f., sowie ME. v. 24. Februar 1878 Buchst. d (Weber XII. 235).

[3] Vgl. auch VGH. VII. 124—131.

[4] VO. v. 19. Juni 1810 (Weber I. 323).

[5] VO. v. 29. Mai 1812 (Weber I. 394).

[6] Weber II. 593 A. 53. [7] Weber II. 593 (§ 46 b).

[8] Vgl. mein „Aufbesserungsrecht und Aufbesserungspolitik auf dem Gebiet des bayerischen Pfründewesens“ 1900 S. 4 ff.

[9] ME. v. 29. November 1908 (Weber 36 S. 486 ff.).

[10] Das wurde immer wieder festgestellt, zuletzt in der angeführten ME. v. 29. November 1908 Z. XI. [11] a. a. O. Z. X.

„stets im Auge zu behalten, daß die zur Zeit gewährte Aufbesserung nur eine widerrufliche ist, und daß daher bei der Belastung nach wie vor lediglich das fassionsmäßige Einkommen zugrunde gelegt werden darf. Ferner ist zu berücksichtigen, daß dem Pfründebesitzer die Kongrua frei zu belassen ist, wie solche durch den Landtagsabschied vom 29. Dezember 1831 (Gesetzbl. S. 103) festgestellt ist und seitdem gesetzlich keine Abänderung erfahren hat." [1]

Ein Gesamtantrag der beiden Kammern vom Jahre 1831 hatte gelautet: [2]

„Uebrigens möge durch den Landtagsabschied ausgesprochen werden, daß .... der Fiskus die Konkurrenzpflicht eines Pfründebesitzers in jedem einzelnen Baupflichtsfalle nur hinsichtlich der Pfründeüberschüsse eines Jahres, nicht aber, wie neuerlich behauptet werden wollte, hinsichtlich der Ueberschüsse einer Reihe von Jahren in Anspruch nehme." [3]

Der Landtagsabschied hat diesem Antrag zwar keine Berücksichtigung zuteil werden lassen; aber ein Zurückgreifen auf frühere Ueberschüsse ist nichtsdestoweniger ausgeschlossen.

Die drückend empfundene Baulast der Pfründebesitzer erfuhr keinerlei Mäßigung, sondern der Landtagsabschied beschränkt sich darauf, gegen eine rechtswidrige Ausdehnung derselben den gerichtlichen Schutz bereitzustellen. [4]

Wenn übrigens schon der Pfarrer nur salva congrua die Baulast hat, so hat das erst recht von der Baulast der Benefiziaten an den Benefiziatenhäusern zu gelten, da die Kongrua hier sogar auf 400 fl. = 685 M. 71 Pf. herabsinkt. Kreittmayr spricht es übrigens auch direkt aus. [5] Die gegenteilige Meinung [6] ist schon wegen ihrer inneren Unmöglichkeit abzuweisen. In praxi ist man hier in besonderer Weise auf freiwillige Leistungen angewiesen.

Die Belastung der Pfründe ist in Wahrheit eine Last der sich ablösenden Pfründebesitzer. [7] Deshalb wollte die Regensburger Diözesanversammlung 1892 auf die Unterscheidung von Pfründe und Pfründebesitzer auch keine Folgen gründen. Denn so heißt es hier:

---

[1] ME. v. 24. Februar 1878 (Weber XII. 235).

[2] Weber II. 593 A. 53.

[3] Vgl. die Landtagsverhandlungen Bd. 27 Pr. 153 S. 25.

[4] „Die Entscheidung etwaiger Streitigkeiten über die Ausdehnung der den Pfründebesitzern hinsichtlich der Ertragsüberschüsse obliegenden Concurrenzpflicht soll in jedem einzelnen Falle den ordentlichen Gerichten überlassen bleiben" (§ 46 u. Weber II. 593). Es wird sich indes (§ 118) zeigen, daß hier jetzt verwaltungsgerichtlicher Schutz besteht.

[5] Vgl. oben S. 514.

[6] Geiger II. 538: „Daher (weil es hier keine behilfliche Baulast gibt) obliegt den Benefiziaten die Wendung der großen und kleinen Baufälle ohne Rücksicht auf die Kongrua."

[7] Vgl. Bd. I. 73, 77; II. 79, 93. Vgl. auch Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 30): „Die an letzteren (d. h. den Pfründegebäuden) rechtlich der Pfründestiftung obliegende Primärbaulast bedeutet faktisch allerdings stets eine Kürzung des Pfründeeinkommens und erscheint insoweit als eine Leistung des jeweiligen Pfründebesitzers."

„da der Pfründebesitzer alle Renten der Pfründe bezieht und die Pfründe keine vom Einkommen des Pfründebesitzers verschiedenen und ausgeschiedenen Renten hat, so fallen auch die Lasten der Pfründe dem Pfründebesitzer zu, wenn auch nicht immer allein, sondern mehreren, welche sich im Pfründebesitz folgen".

Die hier in Frage stehende Last der Pfründestiftung ist also wohl keine Last nur des gerade im Amt befindlichen Pfründebesitzers, wohl aber eine Last der sich nachfolgenden Pfründebesitzer für die ganze durch die Kreisregierung bei Regelung der Absitzfrist bestimmte Periode. Sie ist in der verwaltungsmäßigen Zeitbeschränkung also eine Last der Pfründebesitzer.

Die Belastung der Pfründe ist eine Belastung ad onus successorum.[1] Die Feststellung in einem Pfarrorganisationsdekret, „daß die Pfarrgebäude in der Folge ad onus successorum unterhalten werden müssen",[2] war also nichts anderes als die beschreibende Feststellung der Erstbaulast der Pfründestiftung, die in den altbayerischen Landen Rechtens ist. Daß der Staat aber auch sonst, also außerhalb der altbayerischen Landesteile, bei Organisation einer Pfarrei die bauliche Unterhaltung ad onus successorum auferlegen könne,[3] ist von der Hand zu weisen. Soweit geht das Organisationsrecht nicht.[4]

Ueber die Regulierung ad onus successorum vgl. unten § 112.

## § 89.

## Die Streit- und Reformfrage.

### I.

### Der Pfründebaulaststreit.

Theorie und Praxis[5] waren auf Grund der angegebenen Rechtsbezeugungen bis jetzt einig, daß nach altbayerischem Recht die Hauptbaupflicht an den Pfründegebäuden in der Tat die Pfründestiftung und mithin die Pfründebesitzer zu tragen haben.

Ein im Jahre 1851 im ersten Band der Bl. f. a. Pr. erschienener

---

[1] Mandat v. 10. Dezember 1766 (oben S. 514): „mittels eines Darlehens cum onere et obligatione successorum".

[2] So in dem Fall Gunzendorf (Oberpfalz) im oberstr. E. v. 1. Februar 1873 (III. 480).

[3] So Burkhard S. 153 mit Berufung auf die vorerwähnte oberstrichterliche Entscheidung.

[4] Vgl. oben S. 195 ff.

[5] Brendel, KR. S. 309; Permaneder § 61; Bl. f. a. Pr. 12 S. 118; Stingl S. 941 ff.; Krick S. 11 ff.; Geiger II. 536 ff. Kultusminister v. Lutz in Beantwortung der Interpellation Diendorfer am 6. August 1879, Stenogr. Bd. 1879 III. 758. Diendorfer erklärte dieses „Zugeständns" (!) später (Archiv f. k. KR. 47 S. 360) für „selbstverständlich". Vgl. weiter die E. des obersten Landesger. v. 2. April 1880 (VIII. 341 ff., Archiv f. k. KR. 47 S. 363), 5. April 1884 (X. 370 ff.). E. des VGH. v. 14. August 1886 (VIII. 125—127).

Artikel hatte zwar im Hinblick darauf, daß Kreittmayrs Anmerkungen keinen Gesetzescharakter haben, die Existenz eines derartigen Partikularrechts bestritten; doch war das unbeachtet geblieben.

In den 1860er Jahren kamen Reformvorschläge,[1] nachdem die kgl. Regierung von Mittelfranken am 3. Mai 1861 die periodischen Baufallschätzungen eingeführt hatte. Im Jahr 1880 befaßte sich anläßlich eines Antrags Huber auch der Finanzausschuß der K. d. Abg. mit der Reform der pfründnerischen Baulast und der Baufallschätzungen. Anfangs der 1890er Jahre setzte die Reformbewegung erneut ein;[2] und die Agitation[3] erreichte 1906 ihren Höhepunkt, als in Legau (Diözese Augsburg) für Baufallwendungen auf einmal Tausende zu bezahlen waren.

Hollweck hatte sich mittlerweile an die Spitze dieser Bewegung gestellt. Zunächst hatte er seinem Unmut über die altbayerische Pfründebaulast nur in einer Anmerkung seines Lehrbuchs des kath. Kirchenrechts 1905[4] Ausdruck verliehen, indem er erklärte, lediglich „durch staatliche administrative Verordnung" sei die Pfründebaulast „aufgeladen worden"; Unkenntnis und Nachgiebigkeit hätten sich dies dann gefallen lassen. Später aber wirkte Hollweck durch die Presse und machte die Pfründebesitzer mobil, die von jetzt an in Versammlungen und durch Petitionen an den Landtag ihrem Mißbehagen Luft machten. Er betonte nicht nur die Reformbedürftigkeit, sondern er bestritt auch wiederholt die Rechtsverbindlichkeit der bayerischen Verwaltungspraxis.[5] Seine Ansicht ging dahin,

> „vor 1756 habe — wenige Ausnahmen abgerechnet — in Altbayern das gemeine Recht gegolten, und das System Montgelas habe aus Gehässigkeit gegen den katholischen Klerus die Baulast auf die Pfründen überbürdet und damit offenen Auges Unrecht getan".[6]

Dabei wurde Kreittmayr der Vorwurf gemacht, daß er im wesentlichen dem protestantischen Kanonisten Böhmer folgte, „der von bayerischen Verhältnissen überhaupt nichts wußte".

Natürlich blieb das nicht ohne Widerspruch, der sich auch in der Augsburger Postzeitung,[7] vor allem aber in der Passauer Theol.-prakt.

---

[1] Eine in Landshut 1862 erschienene Schrift: „Die Umwandlung der Pfründebaulast in einen jährlichen Baukanon." Weiter Graf, „Die Baupflicht an den Pfründegebäuden, ein Notruf an den Landtag und an den Episkopat Bayerns" 1863.

[2] Vgl. die zahlreichen Aufsätze der Passauer Theol. prakt. Monatsschr. Bd. 1 S. 59, 292, 452, 578; Bd. 2 S. 43, 463; Bd. 3 S. 43, 128 usw.

[3] Ueber diese vgl. insbesondere Mandel S. 69 ff., 82 ff.; Geiger II. 573 ff.

[4] S. 905 A. 5. Besondere Bemerkungen über die Inkorporation in der A. 6.

[5] Literar. Beilage z. Augsb. Postzeitung v. 11. u. 12. März 1906 S. 84, 88, sowie Augsb. Postzeitung v. 15. April 1906 Nr. 85 S. 3, 4. Vgl. auch Nr. 141 S. 2 (gegen Nr. 138). Weitere Artikel von Hollweck in Nr. 152, 153, 154 u. 161.

[6] Beilage zur Augsb. Postzeitung 1906 Nr. 11 S. 87.

[7] Vgl. vor allem den Artikel in der Literar. Beilage der Augsb. Postzeitung v. 13. April Nr. 16 (mit y unterzeichnet), nach dem die altbayerische Pfründebaulast „auf solidem Rechtsgrunde, auf Jahrhunderte altem Gewohnheitsrechte" beruht.

Monatsschrift[1] äußerte. Man durchforschte die Archive. Insbesondere gelang es dem Archivar und Domvikar Konrad, ein reiches Material aus den Akten der Diözese Passau zutage zu fördern, welches zeigte, daß wir es in Altbayern mit einem alten Gewohnheitsrecht zu tun haben.[2] Auch Pichler äußerte sich in diesem Sinn.[3] Mandel gab 1908 in seiner von mir angeregten Dissertation[4] eine gedrängte Uebersicht über das bisher aus den Archiven Produzierte,[5] berichtete auch über seine eigenen Funde, die er im Ordinariatsarchiv der Diözese Regensburg und im Reichsarchiv gemacht hatte[6] und stellte nach eingehender kritischer Würdigung der Hollweckschen Ausführungen einwandfrei folgendes fest:[7]

> „Die Baulast der Pfründestiftungen bzw. des Pfründebesitzers ist ein uraltes Rechtsinstitut, das sich in seinen Grundlagen bis zum 15. Jahrhundert nachweisen läßt, wohl aber noch früher entstanden ist. Im Lauf der Zeit hat es Verschiedenheiten gegeben; namentlich die Ausscheidung dessen, was persönliche Last und was Last der Stiftung war, hat geschwankt; aber an der materiellen Verpflichtung, daß primär die Erträgnisse der Pfründestiftung herangezogen werden, und nicht Dritte, namentlich nicht die Kirchenstiftung, daran ist nicht gerüttelt worden."

Es darf nunmehr folgendes als feststehend angesehen werden: Kreittmayr berichtet über ein aktenmäßig erwiesenes altes bayerisches Gewohnheitsrecht und bezeugt, daß dieses bis auf seine Zeit in Altbayern Geltung hat. Bayerische Erlasse vom Jahre 1766, 1783, 1794, 1803 und 1811 erwähnen und bekräftigen dieses Gewohnheitsrecht und bauen darauf weiter.

Der Ursprung des altbayerischen Gewohnheitsrechts liegt schon vor dem Tridentinum. Als die nachtridentinische Theorie und Praxis durch ausdehnende Auslegung der Konzilsbestimmung dazu schritt, die Unterhaltung der Pfarrgebäude sicherzustellen, fand sie in Altbayern bereits getane Arbeit. So erhielt sich das altbayerische Partikularrecht und fand in Verordnungen, die indes, wenn sie eine Neuerung enthalten würden, heute nicht als administrative, sondern als Rechtsverordnungen zu charakterisieren wären, nur eine weitere Bestätigung.

## II.

## Die Reformfrage.

Die Pfründebaulast, welche an sich schon recht beträchtlich war, aber bei den modernen Arbeitslöhnen und Materialpreisen auf das Mehrfache

---

[1] Bd. 16 Heft 8 u. 10; Bd. 17 Heft 1 u. 13.
[2] a. a. O. Bd. 16 S. 605 ff.; Bd. 17 S. 23—38.
[3] a. a. O. Bd. 16 S. 511 ff.
[4] „Die primäre Baulast an den Pfründegebäuden in Altbayern" 1908.
[5] S. 51. [6] S. 51—68.
[7] S. 68. Zustimmend Geiger II. 588.

gestiegen ist und durch einen regelmäßigen Beitrag zum Zehnt-Ablösungsbaufond von jährlich 70—100 Mark eine weitere Steigerung erfuhr, wurde von den katholischen Pfarrern in Altbayern um so drückender empfunden, als sie den übrigen Teilen Bayerns unbekannt ist und auch in Altbayern aus Gründen, die oben S. 218 erwähnt wurden, auf die katholischen Pfarrer beschränkt ist.

Man begreift es daher, daß zahlreiche Reformvorschläge gemacht wurden. Wenn diese zum guten Teil durch ihre Maßhaltung auffallen, so hat das wohl seinen Grund darin, daß die katholischen Pfarreien in Altbayern vielfach sehr reich sind und eine besondere Baulast daher immerhin ertragen. Liegt so aber die innere Rechtfertigung des altbayerischen Pfründebaulastrechts nur in der Höhe des Pfründeeinkommens, so sollte man der schon oftmals gegebenen Anregung entsprechend über dieses vor allem einmal ein zuverlässiges statistisches Material vorlegen. So viel zur Frage der **Aufhebung** der altbayerischen Pfründebaulast.

Der erste Reformvorschlag betraf die **Ablösung** der Pfründebaulast und den Uebergang der Baulast mit den Ablösungskapitalien auf die Kirchenstiftung. Das lag schon der bereits erwähnten Broschüre von Graf aus dem Jahr 1863[1] zugrunde.

Anfangs der 70er Jahre stellte auch der Abg. Huber im Finanzausschuß der bayerischen Kammer der Abg. — freilich erfolglos — einen diesbezüglichen Antrag, der die früheren Säumnisse in der Baufallwendung zunächst einmal nachgeholt haben, aber dann die Pfründebesitzer von jeder Baupflicht befreit und die letztere auf die Kirchenstiftung übertragen sehen wollte, die dafür den Baukanon empfangen würde, während für außerordentliche Bedürfnisse die entsprechenden Entschädigungssummen besonders vorgesehen werden sollten.[2]

Auch auf der Regensburger Diözesanversammlung 1902 wurde die Frage der Ablösung noch einmal erfolglos angeregt.[3]

Die Ablösung sichert wohl die Stetigkeit der erforderlichen Baufallwendungen, aber die Wegnahme eines Ablösungskapitals aus der Pfründe stellt eine Schwächung der letzteren dar, deren Zulässigkeit wiederum ohne genauere Einsicht in die materiellen Pfründeverhältnisse nicht beurteilt werden kann.

Ein anderer Vorschlag vertrat die Bildung eines **Lokalbaufonds.** So war auf der Delegiertenversammlung zu Regensburg 1892 ein Antrag gestellt — aber nicht angenommen — worden, der Pfründebesitzer solle neben der jährlichen Wendung der kleinen Baufälle jährlich eine gewisse

---

[1] Vgl. oben S. 520[1] und über diese Schrift Mandel S. 70 f.

[2] Vgl. den Bericht des Antragstellers in der Theol.-prakt. Monatsschr. I. 454 ff. Mandel S. 72 f.

[3] Mandel S. 74 Z. 1 (dort auch die Gründe der Ablehnung).

Summe zurücklegen zur Bildung eines Baufonds.[1] Das war ein beachtlicher Vorschlag, an den später auch angeknüpft wurde.

Die Regensburger Diözesanversammlung selbst entschied sich[2] für ein **System der Ausgleichung durch Staatszuschuß** in folgender Art: Sinkt das Pfründeeinkommen durch die Verzinsung und Tilgung des Onuskapitals unter die Aufbesserungskongrua,[3] so soll diese durch Personalzulagen wieder hergestellt werden. Die Summe von 90 Mark als Baukanon für kleine Baufälle aber ist immer zu bezahlen und wird nicht vergütet. Für den Fall, daß die Pfründe der Nachhilfe nicht bedarf, soll der durchschnittliche Baulastbeitrag nach Abzug von 90 Mark, wenigstens als Last in die Fassion eingestellt werden.[4]

Die Augsburger Diözesanversammlung vom Jahre 1906[5] stellte sich gleichfalls auf diesen Boden. Sie wollte an der gesetzlichen Baulast der Pfründestiftung und der Regulierung ad onus successorum nicht rütteln. Es entspricht auch dem bisherigen Recht, wenn es hier weiter heißt:

> „Die Pfarrpfründe ist aber nur dann an den Gebäuden baupflichtig und darf nur dann mitbelastet werden, wenn sie über die Kongrua beträgt und nur nach Maßgabe des überschreitenden Betrags."

Neu jedoch ist es, wenn es weiter heißt:

> „Als Kongrua wird aber entsprechend den bestehenden Verhältnissen festgesetzt: 2000 Mark für Pfarreien bis 400 Seelen, 2500 Mark für Pfarreien über 400 Seelen, 3000 Mark für Stadtpfarreien."

In Verbindung damit soll dann jedoch der jährliche Baukanon an den Zehntbaufond und damit der Pfründebeitrag zur Baulast der Pfarrkirche aufgehoben werden.

Des weiteren strebte die Augsburger Resolution die Gründung eines eigenen Baufonds an, falls die Pfründe mehr als die erwähnte Kongrua abwirft. Aus diesem mit Kapitalien der Pfründe gebildeten Baufond, in den auch der Bauschilling von 90 Mark fließt, sollen dann alle Baufälle ohne Ausnahme gewendet werden.

Ein anderer Vorschlag[6] ging auf die Errichtung eines **allgemeinen Pfründebaufonds** für das rechtsrheinische Bayern, nur ausgeschieden nach Kreisen oder Diözesen, dem auch baupflichtige Stiftungen, Gemeinden und Patronate beitreten können, und der gespeist werden soll: durch eine Pauschalsumme, mit der die fiskalische Baulast abgelöst wird, durch die

---

[1] Vgl. Mandel S. 75 Z. 2.
[2] a. a. O. S. 78 Z. 4.
[3] Das ist die Summe, bis zu welcher der Staat aufbessert. Vgl. oben S. 517.
[4] Um die in Bd. II. 401 erwähnten Wirkungen zu erzielen.
[5] Vgl. Mandel S. 85 Z. 5 u. 6.
[6] Dieser geht auf den Beschluß des Landkapitels Friedberg v. J. 1901 zurück. Vgl. Mandel S. 83 sowie die Landtagsverhandl. 1901/2 Bd. 10 S. 790.

Zuteilung der lokalen Pfründebaufonds, einen nach dem Einkommen abgestuften Baukanon, die Interkalargefälle und die Rentenüberschüsse.

Auch dieser Vorschlag hat seine Mängel; insbesondere wird man über die Rentenüberschüsse[1] aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht mit der hier gewünschten Einseitigkeit und Dauer verfügen dürfen.[2] Mandel[3] meint auch, daß der Vorschlag an den Mann erinnert, der, um an seinem Rock ein Loch zu stopfen, am anderen Ende ein Stück herausschneidet.

Am 4. Juli 1906[4] wurde der Kultusminister v. Wehner im Finanzausschuß über die Augsburger Resolution interpelliert. Im Anschluß an die Ausführungen der Referenten Schädler und Cafselmann rollte der Abg. Hierl das ganze Material auf, widerriet aber nachdrücklich der Abwälzung der Pfründebaulast auf die Kirchengemeinde. Der Minister gab zu, daß die jetzige Regelung der Baulast in den altbayerischen Landesteilen mit gewissen Härten verbunden sei. Aber er stellte nur eine Reform der Baufallschätzungen sowie eine weitere Ausgestaltung der regelmäßigen Pfründebesichtungen in Aussicht und regte die Gründung bzw. weitere Ausgestaltung von **örtlichen Pfründebaufonds** für die Wendung der kleinen Baufälle an.

Am 13. Juli 1906 in der 173. Vollsitzung wiederholte der Abg. Hierl im Anschluß an die Augsburger Resolution seine Wünsche und verlangte eine durchgreifende gesetzliche Regelung der Baulast der Pfründebesitzer zum Zweck der Erleichterung. Der Kultusminister trat aber unter Zustimmung des Abg. Pichler der Anzweifelung des Rechtsstandpunktes entgegen und warnte (wie der Abg. Hierl) vor dem Gedanken einer Mehrbelastung der Parochianen, die eine Quelle von Zerwürfnissen zwischen Pfarrer und Pfarrkindern würde. Er empfahl die im Finanzausschuß gemachten Vorschläge der Staatsregierung, welche den Pfründebesitzer unter Aufrechterhaltung des bisherigen Rechtsstandpunktes durch örtliche Baufonds und eine Neuregelung der Baufallschätzungen, also auf dem Verwaltungsweg, tunlichst entlasten wollen.

Diese Zusage wurde dann durch ME. v. 1. September 1907[5] eingelöst.

Die Neuerungen sind indes in anderem Zusammenhang zu würdigen.[6] **An der bisherigen Baulast der Pfründestiftung wurde nichts geändert.** Doch

---

[1] Vgl. Bd. I. S. 251 ff. und oben S. 175, 251, 262, 404.

[2] Vgl. ME. v. 6. Juni 1838 (Döll. VIII. 1 S. 60) und die nicht veröffentlichte E. d. VGH. v. 15. (18. Dezember) 1916 Nr. 120 II/14, betr. Beitrag der Kreuzkapellenstiftung in Trammersbach, Bezirksamt Lohr, zur Schulkasse daselbst.

[3] S. 84.

[4] Vgl. den Sitzungsbericht in der Augsburger Postzeitung 1906 Nr. 150 u. 151. Mandel S. 87 ff. Geiger II. 579 ff.

[5] KMBl. 565, Weber 35 S. 453 ff.

[6] Vgl. über die Pfründebaufonds für Wendung der kleinen Baufälle § 95, über Baufallschätzungen § 107, über periodische Visitationen § 108.

ist in Aussicht genommen, daß die Baufonds, welche zunächst nur im Interesse der kleinen Baufälle errichtet werden sollen, dermaleinst auch der Milderung der großen Baulast dienen.

2. Titel.

## Die Mesnerhäuser.

### § 90.

### Die „bloßen" Mesnerhäuser.

Die Begründung zum Entw. der KGO. unterscheidet in Uebereinstimmung mit der geistl. Ratsordnung von 1783[1] und der VO. vom 22. Juni 1815[2] „Schul- und Mesnerhäuser" sowie „bloße Mesnerhäuser".[3]

Dem Mesner, Küster, Kirchner oder Glöckner (ecclesiasticus, campanator) wurde schon in alter Zeit vielfach ein eigenes Haus zur Verfügung gestellt.[4] Wie die Pfründe, so war auch die Mesnerstelle mit dem Zehnt dotiert und dann der Mesner pro rata sogar zum Kirchenbau verpflichtet.

„Bloße Mesnerhäuser" waren selten und kamen dabei nur in der Stadt vor. Auf dem Land dagegen wurden früher besonders oft „Schul- und Mesnerhäuser" gebaut.

I. Die KGO. Art. 12 Z. 1 erklärt auch die Herstellung und Unterhaltung der erforderlichen Gebäude für die Mesner[5] aber nur mit der Einschränkung

„wo dies bisher üblich war"[6]

für ein Ortskirchenbedürfnis, bezüglich dessen Deckung wiederum nach Art. 13 besondere Verpflichtungen Dritter und nach Art. 112 C Abs. III die Baulastnormen eine Rolle spielen können.

Die Staatsregierung hatte bei der Vorbereitung der KGO. erwogen, ob in die Verhältnisse, wie sie in den verschiedenen Landesteilen bezüglich der Schul- und Mesnerhäuser und der bloßen Mesnerhäuser bestehen, reformierend eingegriffen werden solle. „Allein man glaubte davon absehen zu sollen, hier einen vereinzelten Eingriff in die Baulastverteilung (Art. 112 Abs. 3) zu unternehmen."[7]

Die KGO. gilt also auch hier nur vorbehaltlich der Baulastrechte.

---

[1] § 10 Z. 8—10 (Weber I. 33). [2] Z. IV (Weber I. 481).
[3] „Begründung" S. 102. [4] Amrhein S. 42
[5] Auch für die verhältnismäßig seltenen Fälle, in welchen eigene Kantorats- und Organistengebäude vorhanden und notwendig sind, eine unmittelbare gesetzliche Verpflichtung festzustellen, wäre nach der „Begründung" S. 103 zu weit gegangen. Hier sollen lediglich die besonderen Rechtsverhältnisse und das Herkommen maßgebend sein.
[6] Namentlich in der Pfalz gibt es keine Mesnerhäuser. Wo sonst noch die Herstellung und Unterhaltung derselben aus ortskirchlichen Mitteln der bestehenden Uebung nicht entspricht, soll auch ein Anspruch hierauf nicht neu geschaffen werden. Das Gesagte gilt auch für Dienstwohnungen („Begründung" S. 102).
[7] S. 103.

II. Was bestimmen nun die **Baulastrechte?**

Im Mesnerhaus klingt der im Pfarrhaus zu Wort gekommene baulastrechtliche Zubehörcharakter aus.

In den ältesten Zeiten waren die Verrichtungen des Mesners in den niederen Weihestufen geborgen. Sein Dienst ist aber auch nach der Entwicklung des weltlichen Kirchendienstes immer noch notwendig und die Aufbringung des Einkommens ja eben deshalb ein Ortskirchenbedürfnis.[1] Das Mesnerhaus zählt mit dem Pfarrhaus zu den geistlichen Gebäuden.[2]

Wo ein eigenes Mesnerhaus besteht, gehört es daher zu den notwendigen Kultusgebäuden.

Daß nicht jede Kirche ein Mesnerhaus hat, tut nichts zur Sache. Denn es gibt auch Pfarrer ohne Pfarrhaus, und doch sind die vorhandenen Pfarrhäuser durch das Herkommen als notwendig erklärt.

Als notwendige Zubehör des Kirchengebäudes unterliegen die vorhandenen Mesnerhäuser mangels besonderer Bestimmungen der Baulast, mag diese auf dem allgemeinen Baulastrecht oder auf einem Titulus specialis beruhen.[3] Das ist allgemein anerkannt,[4] und gilt nicht bloß für das gemeine Recht. Schon die Kulmbacher Konsistorialordnung von 1594 steht auf dem Standpunkt, daß die ordentliche Kirchenbaulast nach den Grundsätzen der Zubehör auch das Mesnerhaus erfaßt.[5]

Ebenso bestimmt die altbayerische geistliche Ratsordnung von 1783:

> „Bloße Mesnerhäuser werden vom Kirchenvermögen alleinig unterhalten."[6]

Desgleichen sagt die ME. vom 22. Juni 1815, „daß bloße Mesnerhäuser ausschließend von dem Kirchenvermögen" unterhalten werden sollen.[7]

Wenn man aber im Hinblick auf diese Bestimmung von einer aus-

---

[1] KGO. Art. 12 I. Z. 3.

[2] Daher findet auf das Mesnerhaus auch RE. § 48 Buchst. a Anwendung (vgl. ME. v. 12. Juli 1829: Döll. 11 S. 1434; Weber II. 478).

[3] Natürlich kann auch durch Vertrag (z. B. des Staates) mit der Kirchenstiftung die Verpflichtung zur Erhaltung eines Mesnerhauses begründet werden. Vgl. oberstr. E. v. 17. April 1884 (X. 390).

[4] ME. v. 27. März 1878 (Bl. f. a. Pr. 28 S. 209). Oberstr. E. v. 9. Dezember 1868 (Bl. f. RA. II. Erg.Bd. S. 369, Auszug bei Stingl S. 965); 10. Februar 1883 (X. 17, Bl. f. RA. 48 S. 190). E. des VGH. v. 5. August 1881 (III. 227 ff., insbesondere S. 233), 16. Dezember 1887 (IX. 295 ff.), 8. Mai 1889 (XI. 204 ff.), 2. Dezember 1896 (XVIII. 87). Keller im Archiv f. k. KR. 45 S. 29. Huller in Bl. f. a. Pr. XI. 162 f. Huller leugnet hier wohl den Pertinenzcharakter der Mesnerhäuser, unterwirft diese aber doch als „geistliche Kultusgebäude" für das gemeine Recht den allgemeinen Normen über die Baulast (S. 165). Vgl. weiter Bd. 28 S. 210; 47 S. 16. Helfert, Von der Erbauung, Erhaltung und Herhellung der Kirchen § 23. Permaneder § 62 A. 98. Krick S. 72 ff. Geiger II. 641 ff. Dessauer S. 91 f.

[5] Arnold, Beiträge z. deutschen Privatrecht II. 171. Bl. f. RA. XII. 156. Oberstr. E. v. 19. Juni 1877 (VI. 787), 30. April 1880 (VIII. 378), 26. Juni 1895 (XV. 687). Die E. des VGH. v. 5. August 1881 (III. 239) spricht allerdings von einer privatrechtlichen Baupflicht der Kirchenstiftung, die durch gerichtliches Erkenntnis feststehe. Der Fall kann hier nicht nachgeprüft werden.

[6] Regel 8 (Weber I. 33).

[7] Weber I. 480.

schließlichen besonderen Baulast des Kirchvermögens an den Mesnerhäusern spricht und demgemäß hier die erstbehilfliche Baupflicht nicht zum Zug kommen lassen will, so ist der Zusammenhang übersehen, in welchem diese Bestimmung steht. Die „alleinige" oder „ausschließende" Unterhaltungspflicht des Kirchenvermögens will nur eine Anteilspflicht der Schulgemeinde ausschließen, welche dann Platz greift, wenn es sich um ein Schul- und Mesnerhaus handelt. Es wird auf diese Streitfrage zurückzukommen sein.[1]

Die Eichstätter Observanz bringt den Grundsatz der ordentlichen Baulast dadurch zum Ausdruck, daß beim Wohnhaus eines „eigenen Mesners" der Dezimator (im Falle des Unvermögens der Kirchenstiftung) als pflichtig erklärt wird[2] und auch hier unentgeltlich Hand- und Spanndienste zu leisten sind.[3]

Dabei wird aber weiter erwähnt:

> „Eine Bauconcurrenz zu den Wohnungen der Cantoren und Organisten wurde dem Decimator nicht zugemuthet, indem derjenige hiefür zu sorgen hatte, der eine schöne Kirchenmusik haben will."[4]

Das ist gemeinrechtlich und beruht auf der Erwägung, daß der Mesner notwendig, ein Organist und Kantor aber nur wünschenswert ist und deshalb der persönliche und sachliche Aufwand hier ausschließlich von denjenigen bestritten werden muß, welche die Einrichtung wünschen.

Für die Tochterkirchenverhältnisse kommen überall nur die allgemeinen Bestimmungen zur Anwendung.[5] Für die Beitragspflicht der Filialisten zum Pfarrmesnerhaus ist somit der höhere oder geringere Grad maßgebend, in welchem diese die Dienste des Pfarrmesners in Anspruch nehmen.[6]

Auch die KGO. mißt in dieser Richtung die Pfarr- und Mesnergebäude mit demselben Maßstab.[7]

## § 91.

### Die Schul- und Mesnerhäuser.

Nach Art. 1 des Schulbedarfsgesetzes vom 28. Juli 1902 ist den politischen Gemeinden die Aufbringung des Schulbedarfs nur vorbehaltlich „besonderer rechtlicher Verpflichtungen" auferlegt. Als solche besondere rechtliche Verpflichtungen müssen aber insbesondere auch die hinsichtlich der Schul- und Mesnerhäuser bestehenden besonderen Baupflichtsverhältnisse erachtet werden.[8]

---

[1] Vgl. § 91. [2] ad 4 Abs. 10. [3] a. a. O. ad 5. [4] a. a. O. Abs. 9.

[5] Vgl. oben S. 255, 217 ff., 426 ff. Das preußische ALR. II. 11 § 791 stellt auch hier die „Pfarr- und Küster-Gebäude" vollkommen gleich.

[6] ME. v. 5. Juli 1873 (Kr.A.Bl. für Niederbayern 1873 S. 762). Krick S. 73.

[7] Art. 1, 6 Z. 3. Vgl. oben S. 429.

[8] Vgl. Verh. d. K. d. Abg. 1901/02 Beil.Bd. VII. 343. Seiler, Schulbedarfsgesetz S. 88. VGH. XXVII. 30.

Das bayerische Recht steht auf dem Standpunkt, daß die Schulbedürfnisse durch die bürgerliche Gemeinde, die Ortskirchenbedürfnisse aber von der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde bzw. nach Maßgabe des Kirchenbaulastrechts gedeckt werden müssen.

Wie soll es da nun aber gehalten werden, wenn ein Haus, wie das Schul- und Mesnerhaus, beiden Zwecken dient?

Diese Frage war besonders in der alten Zeit gerechtfertigt, als zur Aufbesserung des Lehrereinkommens in Gemäßheit des Verordnungsrechts der Schul- und weltliche Kirchendienst allgemein vereinigt war.

I. Das **altbayerische** Recht[1] hat hier folgende Bestimmung:

„8vo Bloße Mesnerhäuser werden vom Kirchenvermögen alleinig unterhalten (vgl. oben S. 526 ff.).

9no **Bei Schul- und Mesnerhäusern zugleich haben die Gemeinden die halben Unkosten in Ansehung der Schule beizutragen und**

10mo die Reparationen der bloßen Schulhäuser ohne Entgelt der Kirchen herzustellen."

Als dann aber „in neuer Zeit Fälle vorgekommen" waren, in welchen Schulgemeinden wegen Raumschwierigkeiten „eigene abgesonderte Schullokalitäten" aus eigenen Mitteln erbauten und allein unterhalten mußten, verlor die Mesnerwohnung den Charakter des Schulhauses. Blieb sie bei der Personengleichheit von Lehrer und Mesner aber immerhin noch Lehrerwohnung, so empfahl sich doch jetzt eine Ermäßigung des Beitragsmaßstabes zugunsten der Gemeinden. Das holte daher bereits die ME. vom 22. Juni 1815[2] nach, indem sie (Z. II) für diesen Fall dem Kirchenvermögen 3/4, dem Lokalschulfond bzw. der Schulgemeinde aber nur 1/4 der Baulast auflud.[3]

Auf jeden Fall nimmt das altbayerische Recht eine Interessengemeinschaft von Kirchenstiftung und Schulgemeinde an[4] und zieht daraus die Folgerung. Die Gemeinschaftlichkeit der Unterhaltung erleidet in Altbayern auch dadurch keine Aenderung, daß solche Häuser seinerzeit vom Kirchenvermögen oder vom Gemeindevermögen allein hergestellt worden sind.[5]

Tritt Vereinigung eines früher selbständigen Mesnerdienstes mit dem Schuldienst ein, so kommt es übrigens an dem Schulhaus, das bis-

---

[1] Die geistliche Ratsinstruktion v. 1783 § 10, 8. u. 9. Regel (Weber I. 33). Trotz der Aufhebung des geistlichen Rates gilt diese materiellrechtliche Bestimmung weiter (Weber I. S. 21 ††).

[2] Weber I. 480. Das gilt auch in dem Gebiete des ehemaligen Herzogtums Neuburg (VGH. 30 S. 102; 34 S. 48).

[3] Der Schlußabsatz (IV) bestimmte: „Rücksichtlich der Unterhaltungs- und Baulast der bloßen Schul- und der bloßen Mesnerhäuser behält es bei der bisherigen Bestimmung sein Verbleiben." In erster Hinsicht vgl. für später bzw. heute das Schulbedarfsgesetz vom 16. November 1861 (Weber V. 390 ff.) bzw. 28. Juli 1902 (Weber 32 S. 67) Art. 1.

[4] Oberstr. E. v. 18. November 1893 (XIV. S. 810).

[5] ME. v. 13. Juli 1816 (Weber I. 480*).

her ausschließlich als solches gedient hat, nur dann zur gemeinschaftlichen Baupflicht, wenn durch förmliche ordnungsgemäß genehmigte Beschlüsse der beteiligten Organe über die Verwendung des Schulhauses auch als Mesnerwohnung entsprechende Feststellung getroffen worden ist.[1]

Kommt es ferner an Orten, wo der Schul- und Mesnerdienst vereinigt ist, zum Neubau einer Dienstwohnung, so muß auch hierfür erst das Bedürfnis eines Mesnerhauses und dessen Vereinigung mit dem Schulhaus im Einverständnis mit der geistlichen Oberbehörde entschieden sein. Ist nicht ordnungsgemäß die Notwendigkeit eines Mesnerhauses anerkannt, so kann schon aus diesem Grunde von einer Zwangsverpflichtung der Kirchenstiftung, zum Schulhausbau beizutragen, keine Rede sein.[2]

Das altbayerische Recht schafft nicht etwa eine neue Baupflicht des Kirchenvermögens für Schulzwecke,[3] sonst wäre auch sein materieller Fortbestand von der Aufnahme in das Schulbedarfsgesetz abhängig gewesen. Sondern es handelt sich um einen Ausgleich, wenn das Haus zugleich Mesner- und Schulhaus ist.[4] Die gleichmäßige Bestimmung des Gebäudes für Zwecke der Schule und der Kirche ist notwendige Voraussetzung[5] und bestrittenenfalls beweispflichtig.[6] Steht aber der Mischcharakter fest, so sorgt jeder Teil durch anteilmäßige Tragung der Unterhaltungskosten in Wahrheit nur für die Sicherung seiner Interessen, und da die letzteren sich in demselben Haus begegnen, wird dieses eben Gegenstand einer gemeinschaftlichen Baulast. Wenn Gebäude, welche zugleich Schul- und Mesnerhäuser sind, von dem Kirchenvermögen und den Gemeinden gemeinschaftlich zu unterhalten sind, so zieht der Gesetzgeber nur die Folgerung aus den beiden anderen Sätzen, daß bloße Mesnerhäuser vom Kirchenvermögen und bloße Schulhäuser von den Gemeinden im Stand gehalten werden müssen.[7]

Der Schwerpunkt der altbayerischen Ordnung liegt daher weniger in der Begründung der Gemeinschaftslast als vielmehr in der Festlegung der beiderseitigen Baulastanteile. Die letzteren sollen nicht, wie in Filialverhältnissen, von dem schwankenden Umfang der Benutzung abhängig sein; sondern ohne Rücksicht darauf, welchen Nutzungsanteil auch immer Kirche und Schule an dem Gebäude in Wirklichkeit hat, wird zur Fernhaltung von Unsicherheit und Streit der Beitragsmaßstab ein für allemal fest bestimmt.[8]

---

[1] E. des VGH. v. 15. Juni 1904 (XXV. 373).
[2] ME. v. 18. August 1860 (Günther II. 792).
[3] E. des VGH. v. 5. August 1881 (III. 227 ff.). Vgl. auch III. 553.
[4] Nach den angeführten Entscheidungen des VGH. wird „im Wege öffentlichrechtlicher Norm für Mesnerhäuser, welche zugleich Schulhäuser sind, lediglich die Konkurrenzpflicht der Gemeinden in Bezug auf die Schulen festgesetzt und das Konkurrenzverhältnis zwischen Kirchenvermögen und Gemeinde geregelt".
[5] VGH. III. 554; XXX. 103.
[6] Ein solcher Fall VGH. IX. 293 ff. Hiernach ist der gemischte Charakter nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß das Haus im Alleineigentum der Gemeinde steht.
[7] E. d. VGH. v. 2. Dezember 1896 (XVIII. 88).
[8] a. a. O. Ebenso VGH. XXX. 102.

Das altbayerische Recht unterstellt natürlich nur solche Häuser, bei welchen gesetzliches, nicht auch vertragsmäßiges Baulastrecht zur Anwendung kommt.[1]

Die Auslegung der angeführten Verordnung von 1783, die Gesetzescharakter hat, ist im übrigen strittig.

Auf der einen Seite behauptet man, daß, soweit das Kirchenvermögen belastet ist, auf jede erstbehilfliche Leistung verzichtet wird[2] bzw. beim Versagen der Kirchenstiftung ohne weiteres die Kirchengemeinde einzuspringen hat,[3] während es andere für selbstverständlich halten, daß im Falle der Leistungsunfähigkeit des Kirchenvermögens die Grundsätze über die behilfliche Baupflicht zur Anwendung kommen und mithin vor dem Zugriff auf die Kirchengemeinde erst bei den Verpflichteten der zweiten Ordnung angeklopft werden muß.[4]

Die letztere Ansicht ist richtig.

Die Mesnerhäuser unterliegen auch nach altbayerischem Recht der ordentlichen Kultusbaulast. Das Mandat von 1770 erwähnt allerdings bloß die Kirchen- und Pfarrhofgebäude, aber die vorhandenen Mesnerhäuser sind notwendige Zubehör der ersteren. Den Kreis der Baupflichtsgegenstände abzuändern, lag dem Mandat von 1770 völlig fremd.

Man sagt: die besondere Regelung der geistlichen Rats-Instr. von 1783 wäre nicht notwendig gewesen, wenn die Mesnerhäuser schon unter das Mandat von 1770 fallen würden.

Aber — und damit kommen wir zur eigentlichen Streitfrage — die geistliche Rats-Instr. trifft eine besondere Regelung für die Mesnerhäuser nicht, insoweit sie Kultus- sondern nur insoweit sie Schulgebäude sind.[5]

Für die letzteren hatten damals schon die politischen Gemeinden aufzukommen (geistl. Rats-Instr. Z. 10), und dieser Grundsatz sollte auch beim Mesnerhaus mit Schulzweck gewahrt werden.

Unter diesem Zeichen steht die geistliche Rats-Instr., welche, ebenso wie später die ME. von 1815 den auf die politische Gemeinde fallenden Schulhausanteil ausscheidet.

Wenn es demgegenüber heißt: „Bloße Mesnerhäuser werden vom Kirchenvermögen alleinig unterhalten," so ist der Gegensatz zu alleinig nicht der behilflich Verpflichtete, sondern die politische Gemeinde. Bei bloßen Mesnerhäusern wollte die Baulastfreiheit der Gemeinde nur ein-

[1] Angef. ME. v. 22. Juni 1815 Abs. III. Dazu ME. v. 13. Juli 1816 (Weber I. 480*).

[2] ME. v. 26. Oktober 1863 (Stoll II. 604). So auch Permaneder 3. A. § 103 mit Berufung (A. 229) auf einen Staatsratsbeschluß v. 27. Dezember 1852; Huller in d. Bl. f. a. Pr. 11 S. 162 ff. Stoll II. 172*.

[3] Früher in Gemäßheit des Umlagengesetzes v. 1819 Art. I Z. 12 (VGH. XXI. 128; XXVII. 31), jetzt KGO. Art. 13 II.

[4] So die oben S. 526[4] angeführten Urteile; ferner ME. v. 22. März 1878 (Bl. f. a. P. 28 S. 216). Bl. f. a. Pr. 2 S. 10; 28 S. 209 ff.; 47 S. 16. Krick S. 74[40]. Dessauer S. 92 ff. Geiger II. 642.

[5] Vgl. den VGH. 28 S. 110 ff.

leitungsweise und um den Uebergang zum folgenden zu finden, einfach festgestellt werden. Eine Baupflicht des Kirchenvermögens wurde nicht neu geschaffen; diese fand die Instruktion vielmehr vor. Für den hier allein maßgebenden Unterschied gegenüber der Schule und politischen Gemeinde genügte der einfache Hinweis auf das Kirchenvermögen; denn wie es bei der Leistungsunfähigkeit des letzteren zu halten sei, war aus dem kirchlichen Baulastrecht bekannt, das hier als geltend vorausgesetzt ist.[1]

Permaneder ist nur dadurch zu seiner irrigen Ansicht gelangt, daß er das Umlagengesetz mißverstanden hat.[2]

Der Inhalt der geistlichen Rats-Instr. läßt sich mithin dahin zusammenfassen, daß an der Baulast an den Mesnerhäusern im allgemeinen nichts geändert und nur durch die gleichzeitige Verwendung zu Schulzwecken dadurch eine Entlastung herbeigeführt wurde, daß sich neben die Kirchenbaulastpflicht eine Last der politischen Gemeinde setzte, oder wie der VGH.[3] sagt:

Die geistliche Rats-Instr. hat

> „für die Mesnerhäuser nicht eine neue Baupflicht geschaffen, sondern im Wege öffentlich-rechtlicher Norm für Mesnerhäuser, welche zugleich Schulhäuser sind, lediglich die Beitragspflicht der Gemeinden in Bezug auf die Schule festgesetzt und das Beitragsverhältniß zwischen Kirchenvermögen und Gemeinde geregelt".

Auch an den Eigentumsverhältnissen hat diese Baulastregulierung nichts geändert. In den Verordnungen von 1783 und 1815 ist ein Grundsatz ausgesprochen, der auch für andere Verhältnisse zur entsprechenden Anwendung zu bringen ist.

Vielfach dient nämlich auch das Pfarrhaus dem Schulzweck. Da nach dem Schulbedarfsgesetz Art. 11 die politische Gemeinde, soweit keine „besonderen rechtlichen Verpflichtungen" vorliegen, den Schulaufwand zu bestreiten hat, ist unter entsprechender Anwendung der angeführten Verordnungen die Baulast der Pfründe- resp. Kirchenstiftung und die öffentliche Last der politischen Gemeinde abzuteilen.

Später (§ 93) wird auszuführen sein, daß bei gemischten Baulichkeiten auch die Kosten der Erweiterungsbauten dann gemeinschaftlich zu tragen sind, wenn die letzteren beiden Teilen — wenn auch ungleich — zugute kommen, daß sie dagegen der politischen Gemeinde allein aufgebürdet werden müssen, wenn die Erweiterung nur Schulzwecken dient.

Was schließlich den Geltungsbereich der besprochenen altbayerischen

---

[1] Vgl. insbesondere Luthardt (Bl. f. a. Pr. 28 S. 211 f.) und die oben S. 526 Anm. 4 Zitierten. In VGH. XI. 204 ist ausgeführt, daß es sich hier für die Pfarrgemeinden um öffentlich-rechtliche Leistungen aus dem Pfarrverband handelt (VGH.G. Art. 10 Z. 13).

[2] Vgl. Luthardt a. a. O. S. 213 f.

[3] E. v. 5. August 1881 (III. 227 ff.).

Bestimmungen betrifft, so ist dieser örtlich fest umgrenzt.[1] Hier gibt es keine Ausdehnung auf Grund der Analogie. Deshalb ist der Neigung der Praxis, die vorentwickelten Bestimmungen des altbayerischen Rechts auch in anderen bayerischen Landesteilen zur entsprechenden Anwendung zu bringen,[2] die E. d. VGH. vom 7. Februar 1900[3] ebenso kurz als entschieden entgegengetreten. Dem ist nichts hinzuzufügen.

II. Es sind noch zwei weitere Partikularrechte zu erwähnen.

1. Die Eichstätter Observanz[4] bestimmt:

> „Mit der Reparatur der Schulwohnungen hatte es diese Beschaffenheit: ist der Schullehrer zugleich auch Kirchendiener oder Mesner, so muß das Gotteshaus, und bei dessen Unvermögentheit der Decimator die Halbscheid der Baukösten hieran tragen, die andere Halbscheid aber die Gemeinde."

Das ist also ganz der Standpunkt der geistlichen Ratsinstruktion von 1783. Mit dieser stimmte aber auch die Eichstätter Praxis überein, wonach die Schulen durchgehends in den Wohnungen der Mesner-Schullehrer gehalten wurden.[5]

Wie ist aber die Rechtslage, wenn die in der angeführten ME. vom 22. Juni 1815[6] angenommenen Verhältnisse eingetreten sind, also die Schule in eigenen Räumlichkeiten abgehalten wird, aber das alte Schul- und Mesnerhaus noch als Wohnung für den Lehrer dient, der auch Mesner ist?

Da es Verhältnisse dieser Art früher „durchgehends" nicht gab, finden wir über diesen — später übrigens regelmäßigen — Fall in der Eichstätter Observanz keine besondere Bestimmung.

Die Folge davon ist, daß die gleichmäßige Teilung der Baulast auch für diesen Fall, der ja durch den Wortlaut in erster Linie getroffen erscheint, Platz zu greifen hat. Es ist also in Eichstätt so wie es auch in Altbayern auf Grund der geistlichen Ratsordnung von 1783 Rechtens geblieben wäre, wenn nicht die ME. von 1815 abändernd eingegriffen hätte.

2. Ein Recht aber, welches einen von dem altbayerischen Recht grundsätzlich abweichenden Standpunkt einnimmt,[7] ist das preußische ALR. II 12 § 37:

---

[1] Vgl. oben S. 219.

[2] Stoll II. 528: „Wo allgemeine und Provinzialrechte nicht etwas anderes bestimmen, kommen für ganz Bayern die Bestimmungen der Verordnung vom 22. Juni 1815 ... in Anwendung." Vgl. auch II. 172*. Stingl S. 968 meint: „Selbstverständlich gelten diese Normen (geistl. Ratsinstr. v. 1783) nur da, wo für diesen Gegenstand nicht anderweitige gesetzliche Bestimmungen bestehen, also namentlich nicht im Geltungsgebiete des preußischen und Eichstätter Rechtes." Aber die geistl. Ratsinstruktion gilt beispielsweise auch nicht im Würzburgischen, wo gesetzliche Bestimmungen der erwähnten Art fehlen, ihre Wirksamkeit ist vielmehr auf Altbayern beschränkt.

[3] Bd. XXI. 125 f. Die Begründung d. E. d. VGH. v. 20. Januar 1892 (XIII. 402 ff.) ließ es noch „dahingestellt bleiben", ob nach gemeinem Recht eine Teilung der Baupflicht „in gleicher Weise einzutreten hat" wie nach den Rechtsquellen der altbayerischen Landesteile. Daß aber die Verordnungen von 1783 und 1815 „in den Gebieten des gemeinen Rechtes keine Geltung haben", ist hier wenigstens im Vordruck gesagt.

[4] ad 4 Abs. 10. [5] a. a. O. Abs. 11. [6] Vgl. oben S. 528.

[7] Auch die E. des VGH. v. 1. Juni 1904 (XXV. 347) stellte fest, daß das ALR. hier „auf einem anderen Prinzip beruhe" als die geistliche Ratsinstruktion.

„Wo das Schulhaus zugleich die Küsterwohnung ist, muß in der Regel die Unterhaltung desselben auf eben diese Art, wie bei Pfarrbauten vorgeschrieben ist, besorgt werden."

Die Baulast am Schul- und Mesnerhaus ist also dieselbe wie am Pfarrgebäude,[1] in der Hauptsache also diejenige der Kirchengebäude,[2] einschließlich der Bestimmungen über Hand- und Spanndienste.[3]

Daß die Bestimmungen der Pfründebaulast zur Anwendung kommen, ist wichtig für die kleinen Baufälle, welche die „Pfarrer und Kirchenbedienten" aus eigenen Mitteln zu bestreiten haben.[4]

Das ALR. hat also die Gebäude, die als Schul- und Mesnerhäuser dienen, einfach als Kultusgebäude behandelt.[5]

Hier klingt die frühere Uebung aus, die Deckung des Schulbedarfs möglichst aus Kirchenstiftungsmitteln vorzunehmen.[6] Das ALR. benutzt den Umstand, daß in dem Schulhaus der Küster seine Wohnung hat, dazu, die ganze Baulast des Schulhauses als eine kirchliche oder das Schulhaus selbst als Kultusgebäude zu erklären,[7] gleichgültig, ob es sich um gemeinschaftliche Angelegenheiten des Küsters und Lehrers oder nur um die einseitigen Bedürfnisse der Schule handelt.[8]

Die Kulmbacher Konsistorialordnung unterwirft sogar ganz einfach die Mesner- wie die Schulhäuser der Kirchenbaulast der Konsistorialordnung.[9]

Diese einseitige Inanspruchnahme der durch die Kirchenbaulast eröffneten Vermögensquellen unterscheidet sich in grundsätzlicher Art von der Auffassung des altbayerischen Rechts. Schon aus diesem Grund können die Verordnungen von 1783 und 1815 in den preußisch-rechtlichen Landesteilen von Bayern keine Anwendung finden.

Die Uebertragung verbietet sich aber bereits durch die Erwägung, daß die altbayerische Ordnung auf ihr örtliches Geltungsgebiet beschränkt ist. Mit dieser Begründung hat denn auch der VGH. die Anwendbarkeit der altbayerischen Bestimmung in jenen Gebietsteilen, in denen das preußische Landrecht gilt, abgetan.[10]

---

[1] Vgl. oberstr. E. v. 9. April 1872 (KMBl. 1837 S. 399). Bl. f. a. Pr. 25 S. 41 f. E. des VGH. v. 31. Oktober 1902 (XXV. 225 ff.), 15. November 1905 (XXVII. 30 f.).

[2] II. 11 §§ 789, 790 in Verbindung mit §§ 710 ff.

[3] II. 11 § 714 in Verbindung mit § 790. VGH. XXIV. 225. Bl. f. a. Pr. 28 S. 272. Stingl S. 768.

[4] II. 11 §§ 784 ff. Das gilt übrigens auch für die übrigen Rechtsgebiete in Bayern, indem hier überall die Wendung kleiner Baufälle an Stiftungsgebäuden, wenn nicht Verträge, Observanzen und wohlerworbene Rechte ein anderes erheischen, eine Pflicht der Nutznießer ist. Vgl. ME. v. 19. August 1858 (Weber V. 117).

[5] Oberstr. E. v. 13. Februar 1869 (Bl. f. RA. II. Erg.Bd. 264), 9. April 1872 (KMBl. 1873 S. 399). Bl. f. a. Pr. 11 S. 161.

[6] VGH. XXVIII. 55.

[7] Oberstr. E. v. 9. April 1872 (II. 168). Dem RG.E. v. 15. Dezember 1884 (Jur. Wochenschr. 1885 S. 78; Archiv f. k. KR. 57 S. 125) kann ich nicht zustimmen.

[8] Koch, Komm. zum ALR. 6. Aufl. IV. 627. E. des VGH. v. 1. Juni 1904 (XXV. 347).

[9] Vgl. Stoll II. 343.

[10] E. v. 21. Mai 1880 (I. 315), 15. November 1905 (XXVII. 29).

III. Was in den übrigen Landesteilen von Bayern Rechtens ist, bestimmt sich mangels einer gesetzlichen Anordnung nach allgemeinen Rechtsregeln.

Aber welcher Rechtsgrund soll maßgebend sein?

Nach dem VGH. steht die Entscheidung ausschließlich auf der Frage, ob unter den gegebenen Verhältnissen das Haus als Kultusgebäude oder als Gemeindeanstalt zu gelten hat.[1]

Aber da kommt gleich die schwierige Frage: wann ist das Lehrer-Mesnerhaus ein Kultus- und wann ein Gemeindegebäude?

Daß die Verbindung des Mesnerdienstes mit dem Schuldienst das vom Lehrer bewohnte Haus noch nicht zum Kultusgebäude und die Kirchenstiftung noch nicht baupflichtig macht, ist selbstverständlich.[2] Ein Kultusgebäude ist vielmehr ohne weiteres nur das bloße Mesnerhaus. Aber wir wollen wissen, ob und wann auch das Schul- und Mesnerhaus als Kultusgebäude zu gelten hat, wobei wir davon ausgehen:

> „Kultusgebäude sind nicht alle Gebäude ohne Unterschied, welche im Eigentum kirchlicher Stiftungen stehen, sondern lediglich jene, **welche Kultuszwecken dienen.**“[3]

Wann kann man aber sagen: das Schulmesnerhaus dient Kultuszwecken?

Der VGH., welcher eine weitergehende Auslegung des Begriffs „Kultusgebäude“ im einzelnen Fall nicht direkt ausschließt, will die Umstände entscheiden lassen. Vor allem komme es auf den Ursprung und Eigentümer an. Ein Haus, das lediglich auf Gemeindekosten gebaut und im Gemeindeeigentum stehe, werde im allgemeinen nicht wohl als Kultusgebäude angesprochen werden können, wenn auch der dort wohnende Lehrer zugleich Mesner sei.[4]

Andererseits aber steht wiederum fest, „daß Schulhäuser, selbst wenn sie im Eigentum von Kirchenstiftungen sich befinden, als Kultusgebäude nicht aufzufassen sind“.[5] So wird man hin- und her- vom Zweck zum Eigentümer und vom Eigentümer wiederum zum Zweck geschickt; nirgends bekommt man eine entscheidende Antwort. Ich befürchte: der VGH. hat sich eine unlösbare Aufgabe gestellt. Wir müssen davon ausgehen, daß der Begriff des Kultusgebäudes lediglich durch den Kultuszweck, der Begriff des Schul- und Lehrergebäudes lediglich durch den Schul- und Lehrerzweck bestimmt wird. Dann steht aber auch ohne weiteres fest, daß ein Gebäude, welches neben dem Kultus- auch noch dem Schul- bzw. Lehrerzweck dient, weder ein Kultus- noch ein Schulgebäude ist, sondern einen

---

[1] E. des VGH. v. 7. Februar 1900 (XXI. 123 ff.).
[2] a. a. O. S. 127. ME. v. 18. August 1860 (Günther II. 792).
[3] ME. v. 29. Juli 1878 (Weber XXII. 454**).
[4] Angef. E. des VGH. v. 1900.
[5] ME. v. 30. August 1878 (Weber XII. 454) und die bereits angeführte ME. v. 29. Juli 1878 (Weber XII. 454***).

gemischten Charakter hat. Und nur dieser feststehende gemischte Charakter, nicht ein angenommener und bei der doppelten Charakterbestimmung absolut unmöglicher und natürlich auch unbeweisbarer einseitiger Charakter ist für die Baulast zugrunde zu legen.

Aber auch aus praktischen Erwägungen ist die Anschauung des VGH. abzulehnen.

Der vorwiegende Charakter soll für die Baulast entscheidend sein; folglich geht der nebengeordnete Zweck baulastfrei aus. Dieser wohnt sozusagen zu Gast und wenn es zur anteilmäßigen Tragung der Baukosten kommen soll, ist ein Einverständnis oder ein Vertrag erforderlich. Ist der Gast dazu aber nicht bereit, so hat der andere Teil das Nachsehen. Eine solche Baulastordnung muß abgelehnt werden. Wir erwarten einen Rechtssatz, der bei Mischverhältnissen die Baulast von vornherein zur Gemeinschaftspflicht stempelt.

Dieser Satz lebt aber auch nicht bloß in unseren Wünschen, sondern er ist bereits da; zwar nicht als Gesetz, wohl aber als ein das ganze Baulastrecht beherrschendes Rechtsprinzip. Er wird im RE. § 100 verfassungsgesetzlich für die Simultankirchhöfe festgelegt und liegt vor allem der ganzen Baulast dritter Ordnung, insbesondere aber auch dem altbayerischen und Eichstätter Recht, speziell über die Schul-Mesnerhäuser zugrunde. Diese Partikularrechte sind nur weitergegangen und haben die Baulastanteile im voraus festgelegt. Davon kann im gemeinen Recht beim Fehlen diesbezüglicher Anordnungen natürlich keine Rede sein und es muß, wie auf dem Gebiet der dritten Baulastordnung, der billigen (Verwaltungs- bzw. Verwaltungsgerichts-)Entscheidung überlassen werden, im Streitfall nach dem Nutzungsumfang den Baulastanteil zu bestimmen.

Mit der fortschreitenden Trennung des Schul- und Mesnerdienstes, die das in Aussicht stehende Lehrergesetz voraussichtlich zu Ende führt, — wenn auch der Lehrer den Organistendienst beibehält — mindert sich die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Schul- und Mesnerhäuser.

Diese werden dann entweder bloße Schulhäuser bzw. Lehrerwohnungen, und die bürgerlichen Gemeinden haben damit nicht bloß die durch das Schulbedarfsgesetz auferlegte Baulast, sondern müssen auch etwaige Rechte der Kirchenstiftungen ablösen.[1] Oder die Kirchenstiftung behält bzw. erwirbt das Haus als Mesnerhaus oder baut vielleicht auch ein eigenes.

Die Erwerbung eines eigenen Mesnerhauses ist indes keine Rechtspflicht, weder nach dem Baulastrecht noch nach der KGO.;[2] die Unterhaltung aber kann hier nur als sog. Eigentümerpflicht[3] bezeichnet werden.

[1] Seiler, Schulbedarfsgesetz S. 207.
[2] Art. 12 I. Z. 1. Geiger II. 652.
[3] Vgl. oben S. 229 f.

## 2. Abschnitt.

# Inhalt der Baupflicht.

### 1. Kapitel.

# Die Bauten.

## § 92.

## Die Neubauten.

Die Kirchenbaulast bedeutet nur eine Pflicht der Unterhaltung oder Wiederherstellung (reficere), nicht aber der erstmaligen Herstellung von Kirchengebäuden. Das gilt auch für die Pfarr- und Mesnergebäude. Wo das Herkommen also gegen eigene Gebäude dieser Art entschieden hat, kann deren Herstellung nicht auf den Baulasttitel hin beansprucht werden.

Eine Besonderheit weist hier nur das französische Baulastrecht auf, welches für jede Pfarrei ein Pfarrhaus verlangt, und die Beschaffung eines solchen als außerordentliche Baulast ausgeprägt, indem das Fabrikdekret von 1809 es den bürgerlichen Gemeinden zur Pflicht macht,

> „dem Pfarrer oder Desservant (= Pfarrvikar) ein Pfarrhaus oder in Ermangelung dieses eine Wohnung zu verschaffen oder in Ermangelung eines Pfarrhauses und Wohnung eine Schadloshaltung in Geld auszuwerfen." [1]

Doch sind Schadloshaltungen in Geld seitens politischer Gemeinden seit Jahren nicht vorgekommen. Auch scheint man auf die Erbauung eigener Pfarrhäuser nicht gedrungen zu haben. Die Belassung und Unterhaltung der von der Gemeinde als Pfarrhaus bereitgestellten Gebäude wird aber auch heute noch als gesetzliche Pflicht der Gemeinde bezeichnet werden müssen.

Im übrigen wohnt dem gesamten Baulastrecht der Zug inne, das Vorhandene zu erhalten und auszugestalten, nicht auch vollkommen Neues zu schaffen und bereitzustellen.

Vor allem beziehen sich die Baulastnormen nicht auf die Neugründung von Kirchensystemen und die Beschaffung der hierfür erforderlichen Bauten, denn die Kirchenbaulast ist nicht zugleich Fundationslast.[2] Es gehört überhaupt nicht zur Baupflicht, an Orten, wo bisher keine Kultusgebäude standen, solche zu errichten.[3]

---

[1] Fabrikdekret v. 30. Dezember 1809 Art. 92. Ueber die fortdauernde Geltung dieser Bestimmung vgl. oben S. 407 f.

[2] Hinschius, Preuß. KR. 407[99], mit dem Zusatz: „Nur für die Aufbringung bestimmter kirchlicher Bedürfnisse in den bestehenden Pfarreien haben sich historisch feste Rechtssätze gebildet, und diese, das Baulast-Recht, können nicht über diesen Kreis hinaus ausdehnend angewendet werden." Ebenso das oberstr. E. vom 17. Juli 1866 (Fin.MBl. 202): „Die ... neu errichteten Pfarreien sind nicht nach den Bestimmungen des Tridentinums, sondern aus dem bei Errichtung derselben bestimmten Vermögen zu unterhalten." Ebenso das bad. Bauedikt 1808 Art. 5. Vgl. auch oben S. 194, 218, 227.

[3] E. des RG. v. 13. März 1899 (Bd. 43 S. 332, Archiv f. k. KR. Bd. 79 S. 751), 6. Februar 1900 (Geiger II. 521[4]).

Hier setzt jetzt aber ergänzend die KGO. Art. 12 Z. 1 ein, indem sie nicht bloß die Unterhaltung, sondern auch schon die Herstellung der genannten Kultusgebäude im angegebenen Umfang als Ortskirchenbedürfnis erklärt, das nach Maßgabe des Art. 13 befriedigt werden muß.[1]

Ein Neubau kann dagegen schon nach Baulastrecht vor allem dann gefordert werden, wenn bereits ein Gebäude vorhanden war, dieses aber eingefallen bzw. zerstört und nicht mehr reparaturfähig oder auch nicht mehr ausreichend, dabei jedoch ein bloßer Erweiterungsbau nicht möglich ist oder das Bedürfnis nicht befriedigen kann.

Unter allen Umständen ist also der Wiederaufbau zerfallener oder zerstörter Kultusgebäude Inhalt der Baupflicht,[2] wobei allerdings bemerkt werden muß, daß nach einem Brand zunächst das Brandversicherungskapital belastet erscheint.[3]

Auch die E. des obersten LG. vom 9. Mai 1910 stellt fest,

> „daß, wenn dieses Kirchen- oder Pfarrgebäude untergegangen (collapsa est) oder sonst untauglich geworden ist, der Anspruch aus der Kirchenbaupflicht gerade auf die Herstellung eines neuen oder tauglichen Kirchengebäudes an Stelle des verfallenen oder sonst unbrauchbar gewordenen geht".[4]

Wenn aber auch anzuerkennen ist, daß die Baulast im allgemeinen auf die Erhaltung des Bestehenden beschränkt werden muß, so kann doch dieser Grundsatz nicht dazu führen, die Errichtung von Neuanlagen, d. h. von solchen Gebäuden, die nicht einfach an Stelle bisher vorhandener treten, unter allen Umständen abzulehnen. Haben z. B. wirtschaftliche Neubauten keinerlei selbständige wirtschaftliche Bedeutung, bilden sie vielmehr nur innerhalb des bestehenden Wirtschaftssystems eine notwendige Ergänzung der vorhandenen Gebäude, die lediglich durch die Unvollkommenheit des bisherigen Zustandes veranlaßt wird, so greift das Baulastrecht Platz.[5]

Weiter erstreckt sich die Baulast auch auf Um- und Neubauten, die bei der Kirche oder Pfarrei infolge des gesteigerten Bedürfnisses benötigt werden, sowie auf die Herstellung neuer, aus Gesundheitserwägungen notwendig gewordener Anlagen.[6]

---

[1] Frank, KGO. S. 79. Hofmann in v. Henles Handbuch der inneren Verwaltung S. 344.

[2] Oberstr. E. v. 17. März 1865 (Bl. f. RA. Bd. 31 S. 46), 5. Februar 1883 (IX. 15, KMBl. 1884 S. 20), 15. März 1890 (XII. 590), 5. April 1890 (XIII. 6).

[3] Vgl. unten § 96.

[4] Neue Sammlung XI. 358.

[5] E. des RG. v. 27. April 1897 (Archiv f. k. KR. Bd. 84 S. 151 ff.). Hier handelte es sich um Anbringung von Abtritten für die Einwohnerhäuser und das Wohnhaus auf zwei Propsteivorwerken, also um Neuanlagen, welche nicht etwa den Wert der zur Pfarrdotation gehörigen Grundstücke erhöhen sollten, sondern ohne deren Vorhandensein der bisherige Gebrauch der zur Pfarrdotation gehörigen Grundstücke polizeilich nicht weiter gestattet gewesen wäre. Ueber den Anschluß an die Kanalisation vgl. Arch. f. k. KR. 1918 S. 431.

[6] E. d. RG. v. 31. März 1910 (Archiv f. k. KR. Bd. 90 S. 752 ff.) mit Berufung auf die E. d. RG. Bd. 65 S. 150, 151. Vgl. auch die vorige Anmerkung.

Bei den Pfarrwirtschaftsgebäuden ist zu unterscheiden:[1]

„Ist die Kirche bei ihrer Gründung mit Pfarrländereien, aber ohne Wirtschaftsgebäude ausgestattet worden, so kann der Dotationszweck im Sinne der Stiftung auch dadurch seine Verwirklichung finden, daß diese Ländereien von dem Nießbraucher der Pfarrgüter verpachtet werden und den Pächtern, die nicht etwa von ihrem eigenen Besitze aus das Land bewirtschaften können, überlassen bleibt, für die zur Bewirtschaftung nötigen Gebäude selbst Sorge zu tragen. Dann entfällt insoweit die Baupflicht des Patrons. Anders verhält es sich aber, wenn die Dotation von vornherein keine solche beschränkte war, wenn vielmehr mit den Pfarrländereien behufs deren Bewirtschaftung auch Gebäude zum Gegenstand der Dotation gemacht worden sind. Im Falle einer dermaßen unbeschränkten Dotation liegt es regelmäßig dem Patron ob, auch für die Herstellung und Unterhaltung der erforderlichen Pfarrwirtschaftsgebäude Sorge zu tragen."[2]

Schließt die Verpflichtung, bei Neubauten die Kosten zu tragen, auch die Pflicht ein, den Bauplatz zu stellen? Das preußische Obertribunal[3] und das Reichsgericht[4] sagt: nein; das bayerische oberste Landgericht[5] sagt: ja. Ich stimme dem Reichsgericht zu. Der Grund und Boden für einen erst beabsichtigten Bau bildet überhaupt keine Zubehör des letzteren. Nur der Bau ist Gegenstand der Baupflicht. Der Umstand, daß ohne Bauplatz ein Gebäude nicht errichtet werden kann, führt nicht zur Folgerung, daß das Baulastrecht den Ankaufspreis des Bauplatzes zu den Kosten des Baues rechnet. Das Reichsgericht nimmt bezüglich der Grunderwerbung eine ausschließliche Pflicht der (Kirchen-)Gemeinde in Anspruch. Für Bayern wird man in dieser Beziehung auf die KGO. Art. 12 Z. 1 verweisen.

Dem Reichsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß die Pflicht zu Neu- und Umbauten bei Pfründegebäuden nicht auch die Verpflichtung einschließt, für die Zwischenzeit den Mietzins zu bezahlen.[6] Man kann in der Tat nicht sagen, daß, weil das Bauen Wohnung schafft, deshalb eine Verpflichtung begründet sei, welche zwar ebenfalls auf Wohnungsbeschaffung gerichtet ist, die aber nicht im Bauen besteht. „In der Baupflicht liegt nur die Pflicht, durch **Bauen** Wohnung zu schaffen." Nur das französisch-pfälzische Recht geht weiter;[7] aber dort ist es eben auch ausdrücklich gesagt und die Pflicht wesentlich erweitert.

---

[1] Vgl. a. a. O. mit Berufung auf E. d. RG. v. 27. Mai 1881 (Bd. 5 S. 240, 241).
[2] a. a. O. mit Berufung auf E. d. RG. v. 20. Dezember 1909. Rep. IV. 112/09. A. M. oberstr. E. v. 18. November 1878 (VII. 715 ff.).
[3] E. v. 28. Juni 1878 (Bd. 82 S. 115; Kirchl. GVBl. 1879 S. 18; Min.Bl. f. i. V. 1879 S. 68).
[4] E. v. 24. Oktober 1881 (IV. 24) und v. 12. April 1883 (IX. 253): Archiv f. k. KR. 57 S. 122. Koch-Hinschius, Preuß. KR. S. 414.
[5] E. v. 19. Februar 1912 (Neue Sammlung XIII. 75).
[6] Vgl. die Entscheidungen in Anm. 4 sowie E. v. 20. März 1893 (31 S. 243).
[7] Vgl. oben S. 536.

## § 93.

### Die Erweiterungsbauten.

Daß derjenige, welcher die Kultusgebäude im baulichen Zustand zu halten hat, gegebenenfalls auch Umbauten und Erweiterungsbauten vornehmen muß, läßt sich auf dem Weg der Wortauslegung nicht erweisen. Der Usufruktuar hat z. B. infolge seines onus reficiendi[1] auch dafür zu sorgen, ut sarta tecta habeat,[2] und doch fehlt ihm das onus ampliandi.[3]

Die Frage der Baulast bei Erweiterungsbauten ist deshalb strittig.[4] Besonders früher gingen die Ansichten auseinander.[5] Während die einen die Baupflicht bei Erweiterungsbauten leugneten, haben sie andere bejaht,[6] wobei dann freilich die Pflicht auf den casus necessitatis beschränkt blieb.[7]

I. Die Baulast erstreckt sich in der Tat auch auf die notwendig werdenden Erweiterungsbauten, namentlich auf solche, welche durch die Vermehrung der Bevölkerung erforderlich werden. Es muß nur die Notwendigkeit der Erweiterung durch die Verwaltungsbehörde festgestellt sein.[8]

Das ist heute in der Theorie und Praxis ziemlich allgemein anerkannt.[9] Das preuß. ALR. hat diesen Grundsatz sogar ausdrücklich übernommen.[10]

Allerdings hatte noch die ME. vom 22. Juli 1844[11] den Satz aufgestellt, „daß, wo immer eine Baupflicht des Staates in Beziehung auf Kirchen, Pfarrhöfe oder Schulhäuser aus speziellen Verhältnissen und

---

[1] l. 20 D. 39, 2. [2] l. 7 § 2 D. 7, 1.
[3] l. 7 § 3 D. 7, 1. Vgl. auch l. 44 D. cod. [4] Geiger II. 651[7].
[5] Vgl. darüber Lang im Archiv f. ziv. Pr. 26 S. 313 ff.
[6] Vgl. die Schriftsteller a. a. O. 313[16].
[7] So insbesondere Böhmer, Auserlesene Rechtsfälle II. 1 S. 181 ff. Die Ansicht von Lang (Archiv f. ziv. Pr. 26 S. 314 f.) ist nicht recht klar. Abgesehen vom besonderen, im Testament, Vertrag usw. ausgesprochenen Verpflichtungsgrund, wo die Auslegung ein onus ampliandi ergeben kann, scheint er ein solches bei der gesetzlichen Baupflicht zu leugnen (S. 311) und doch dehnt er die patronatische Baulast auf die notwendigen Erweiterungsbauten aus (S. 315 f.).
[8] Burkhard S. 170. Vgl. auch unten § 110.
[9] Koch-Hinschius, Komm. S. 410 und die dort angeführten Schriftsteller und oberstr. Erkenntnisse; die oberstr. Erkenntnisse bei Burkhard S. 169; Bl. f. RA. 13 S. 45; 18 S. 132; 19 S. 94; 22 S. 388; 31 S. 44; Ergänzungsband XIX S. 93. Ein oberstr. E. (XIII. 6) sagt anläßlich eines Baustreites aus dem Gebiet des altbayerischen Rechts: „Es steht dies auch im Einklange mit den Bestimmungen des gemeinen Kirchenrechts, wonach die Baulast in Bezug auf Pfarrkirche samt Zubehör nicht bloß auf Wiedererbauung verfallener oder Erweiterung allzu beschränkter Kirchen, sondern auch auf alle größeren Baufälle zum Zwecke der Ausbesserung schadhafter Kirchen sich erstreckt." ME. v. 22. November 1879 (Archiv f. k. KR. 45 S. 27). Permaneder § 12. Vgl. weiter Krick, Baupflicht S. 78. Stingl S. 971. Dessauer S. 98. Geiger II. 651. Gyr, Pfarreinteilung S. 125.
[10] II. 11 § 710 in Verb. mit § 706. Dazu Koch-Hinschius, Komm. S. 410.
[11] Döll. 23 S. 301 f. So auch die ME. v. 1843 Z. 3 und die dort angef. ME. v. 13. April 1841 (Weber III. 481).

namentlich aus dem Titel der Fundation (?)[1] besteht, dieselbe rechtlich sich nicht weiter, als auf Unterhaltung oder Wiederherstellung der vorhandenen Gebäude, somit nicht auf Erweiterung derselben, wenn etwa die Vergrößerung der Kirchen- oder Schulgemeinde eine solche erheischen sollte, sich erstrecke, sofern nicht diese Ausdehnung der Verbindlichkeit speziell erweisbar ist."

Ein oberstr. E. vom 9. Oktober 1857[2] betonte aber mit Recht,[3] daß sich die Baupflicht auch auf notwendige Erweiterungen erstrecke, wollte freilich noch Grenzen gesteckt sehen, die ich aber gerade so wenig zu billigen vermag. Denn es kann keine Rede davon sein, daß die Kosten der Erweiterung, wenn letztere durch Einwanderung, Uebersiedlung und Einverleibung notwendig geworden ist, allein den neuen Ankömmlingen zur Last fallen. Auch das Reichsgericht hat wiederholt anerkannt, daß das Baulastrecht zu Erweiterungs- und Neubauten verpflichtet, wenn sich solche im Laufe der Zeit infolge einer Vermehrung der kirchlichen Bedürfnisse als nötig erweisen.[4]

Die Baulastverpflichtung ist eine Pflicht, deren Maß und Umfang der Natur der Sache nach nicht festgelegt ist.

Die kirchliche Anstalt untersteht dem Wechsel der Dinge, und damit ist eine Veränderung derjenigen Bedürfnisse gegeben, zu deren Befriedigung die Baupflicht dient. Diese hat nicht die Bedeutung, für die Erhaltung bestimmter Gebäude zu sorgen, sondern es soll für eine bestimmte kirchliche Anstalt stets ein den gottesdienstlichen Zwecken entsprechendes Gebäude vorhanden sein. Der Umfang wird also durch das jeweilige Bedürfnis bestimmt.[5]

---

[1] Vgl. oben S. 302 ff.

[2] Bl. f. a. Pr. Bd. 2 S. 9.

[3] Ebenso eine Verfügung der mittelfr. Regierungsfinanzkammer v. 10. Oktober 1889 (Stingl S. 971): „Die Verpflichtung des Staatsärars, nach Maßgabe seines Zehntbezugs aus dem Pfarrsprengel Buchheim zu den Kosten der Erweiterung der dortigen Pfarrkirche zu konkurriren, soferne die durch Anwachsen der Bevölkerung bedingte Notwendigkeit dieser Erweiterung kompetenzmäßig festgestellt ist und insofern die Kirchenstiftung zur Beitragsleistung von Kuratel wegen als insuffizient erachtet wird, wird anerkannt."

[4] E. des RG. v. 13. Oktober 1890 (Jur. Wochenschr. 1890 S. 419), 16. November 1899 u. 31. Januar 1907 (Bd. 45 S. 208 u. Bd. 65 S. 146), 21. Juni 1917 (Preuß. Pfarrarchiv Bd. 9 S. 210; Archiv f. k. KR. Bd. 91 S. 273).

[5] Hinschius, Preuß. KR. S. 410 und die dort Angeführten. Weiter das preuß. OVG. in E. v. 11. Dezember 1908 (Bd. 52 S. 226). So auch das Reichsgericht in Beziehung auf den Kirchhof (E. v. 3. Februar 1890: Bd. XXV. 312): „Den Gegenstand dieser Verpflichtung bildet die Erhaltung der Anlage in dem Zustande, vermöge dessen sie dauernd dem beregten Zwecke zu entsprechen geeignet ist. Es liegt nun aber in der Natur der Verhältnisse, daß eine begrenzte Fläche, welche zur Beerdigung benutzt wird, im Laufe der Zeit ihre Verwendbarkeit zu diesem Zwecke verliert, und alsdann gehört es zur Erhaltung der Kirchhofsanlage, daß die Grenzen des bisher benutzten Planes erweitert werden, also diesem benachbartes Terrain zugeschlagen oder, wenn sich so die Erweiterung nicht ausführen läßt, eine räumlich getrennte Fläche als Begräbnisstätte hergerichtet wird." So auch mit Rücksicht auf die Schulbaupflicht das oberstr. E. vom 5. Februar 1883 (X. 15 ff.; KMBl. 1884 S. 20 ff.) unter Berufung auf Entsch. Bd. VII, 713 ff. u. Bl. f. RA. Bd. 19 S. 93, Bd. 31 S. 45; vgl. auch Bd. 13 S. 45, Bd. 18

Macht sich das Bedürfnis der Erweiterung, des Umbaus oder auch Neubaus zu gleicher Zeit geltend, so ändert das an der Baupflicht selbst dann nichts, wenn der Bau an einem anderen Platz aufgeführt werden muß.[1]

Ist die Kirche nicht baufällig und erfolgt nur mit Rücksicht auf das Anwachsen der Bevölkerung ein Neubau an anderer Stelle, so hat der Baulastpflichtige damit die Bau- und Unterhaltungspflicht bezüglich der neuen Kirche,[2] während die Unterhaltungspflicht an der alten erlischt. Denn die Baulast geht nicht auf die Unterhaltung von zwei Kirchen.[3] Der Baupflichtige kann auch verlangen, daß die neue Kirche so aufgeführt wird, daß die alte überflüssig wird, in welchem Fall der Erlös, der ja als Kirchenvermögen zu charakterisieren ist, in erster Linie für den Neubau verwendet werden muß. Will die Kirchenbehörde nichtsdestoweniger die alte Kirche unnötigerweise beibehalten, so kann der behilflich Verpflichtete auf Feststellung des Wertes dringen und entsprechenden Abzug von seiner Beitragsquote verlangen.[4]

Aehnliches gilt für die Pfründegebäude.

Ueber Neu- und Erweiterungsbauten für Pfründezwecke und den Zusammenhang der beiden hat das Reichsgericht in einem nach preuß. ALR. zu entscheidenden Rechtsfall (E. vom 16. November 1899)[5] sehr beachtenswerte Ausführungen gebracht, denen ich folgendes entnehme:

> Die Kirche, deren Erhaltung eine Sorge des Patrons bildet (ALR. II. 11 § 568) ist nicht das Kirchengebäude, sondern die kirchliche Anstalt oder Einrichtung, die dazu bestimmt ist, gewisse kirchliche Bedürfnisse zu befriedigen. Die Sorge erstreckt sich daher auf alle Gebäude, welche für die Bedürfnisse der betreffenden kirchlichen Anstalt erforderlich sind. Gleichgültig ist es hierbei, ob diese Bedürfnisse erst später, insbesondere durch Vermehrung der Bevölkerung hervorgerufen werden. Denn mit der kirchlichen Baulast wird die Verpflichtung auferlegt, dafür einzustehen, daß für die kirchliche Anstalt stets die für ihre Zwecke erforderlichen Gebäude vorhanden sind.[6] Wenn daher beim Wachsen der Bevölkerung infolge der Bestellung eines zweiten Pfarrers die Erweiterung des Pfarrhauses erforderlich ist, so unterliegt auch dieser Erweiterungsbau der Baulast. In gleicher Weise besteht aber seine Verpflichtung auch dann, wenn an Stelle des Erweiterungsbaues ein zweites Pfarrgebäude errichtet wird.[7] Denn auch ein solches neues Pfarrgebäude ist

S. 352, Bd. 22 S. 388, Erg.Bd. 19 S. 93. Vgl. weiter das oberste LR. (Neue Sammlung Bd. VII S. 194 u. Bd. XIII S. 75): „Die allgemeine Verpflichtung zur Unterhaltung von Kirchen- und Schulgebäuden schließt auch die Verbindlichkeit in sich, je nach dem Bedürfnisse für die Kosten einer notwendig gewordenen Erweiterung dieses Gebäudes, gegebenen Falles für die Kosten der Erwerbung eines neuen Bauplatzes (? Vgl. oben S. 538) und der Errichtung eines neuen Gebäudes aufzukommen."

[1] Koch-Hinschius, Komm. S. 410.

[2] a. a. O. S. 410 und die dort angeführten Erkenntnisse.

[3] a. a. O. [4] a. a. O.

[5] Archiv f. k. KR. Bd. 80 S. 585 ff. Vgl. auch E. v. 31. Januar 1907 (Sammlung Bd. 65 S. 146).

[6] Diese Auffassung hat das Reichsgericht wie das Obertribunal stets festgehalten. Vgl. die im Archiv a. a. O. S. 591 angeführten Entscheidungen.

[7] Im vorliegenden Streitfall war in einer Pfarrei ein Diakonat errichtet worden, weil die Kräfte des Pfarrers und des Hilfspredigers für die seelsorgerlichen Verrichtungen

für die Bedürfnisse der kirchlichen Anstalt bestimmt.[1] Handelt es sich um die Errichtung eines zweiten Kirchengebäudes neben dem ersten, das seinem Zwecke gewidmet bleibt, so greift allerdings die Baulast nicht Platz; denn hier steht eine neue Anstalt in Frage, während es sich bei einem neuen Pfründebau um eine an das vorhandene Kirchengebäude sich anschließende Einrichtung handelt. Daraus ergibt sich dann aber, daß es für die Baulast bedeutungslos ist, ob dem hervorgetretenen Bedürfnis durch einen Erweiterungsbau an dem vorhandenen Pfarrgebäude oder an Stelle eines *solchen* Erweiterungsbaues durch einen Neubau entsprochen wird.[2]

Anders liegt die Sache, wenn dem steigenden seelsorgerlichen Bedürfnis einer Pfarrei durch eine Vermehrung der Kapläne abgeholfen wird und deshalb das Pfarrhaus vergrößert werden soll.[3] Das Reichsgericht sagt mit Recht:

„Die Verpflichtung des Patrons in Fällen eines gesteigerten Bedürfnisses zu den durch dieses veranlaßten kirchlichen Neubauten beizutragen, besteht nur dann, wenn sich die Verpflichtung des Patrons an sich kraft Gesetzes auf die in Betracht kommenden Bauten *ihrer Art nach* erstreckt."[4]

Kaplanswohnungen aber bilden keinen Gegenstand der Baulast.[5] Die Kapläne zu unterhalten ist vielmehr Sache des Pfarrers, und zu den Unterhaltskosten gehören auch die Ausgaben für Beschaffung einer Wohnung, was aber auch in einem fremden Haus geschehen kann. Deshalb muß nach Baulastrecht bei einem Neubau des Pfarrhauses nicht auf das Wohnbedürfnis von Kaplänen Rücksicht genommen werden, wie auch die nur hierdurch begründete Pfarrhauserweiterung keinen Inhalt der Baulast bildet. Ob wenigstens KGO. Art. 12 I Z. 1 zur Anwendung kommt, ist nach der „Begründung" zu bejahen.[6] Im verneinenden Fall *kann* die Kirchenverwaltung wohl die Pfarrgebäude auch für Wohnzwecke der Kapläne einrichten, aber sie *muß* es nicht.

II. In der Frage der *Mesnergebäude* hat die *Schulfrage verwirrend gewirkt*.

1. Nach der **geistl. Rats-Instr. von 1783 und VO. vom 22. Juni 1815** werden die Mesnerwohnungen, welche zugleich Schulhaus oder doch Schullehrerwohnung sind, so unterhalten, daß das Kirchenvermögen in dem ersten Fall ½, im anderen Fall ¾ der Kosten und das übrige der Schulfond bzw. die Gemeinde trägt.[7]

Gilt dieser Maßstab auch für die Erweiterungsbauten, die nur durch den Schulzweck veranlaßt worden sind?

---

der Gesamtparochie nicht mehr ausreichten, und es handelte sich nunmehr um die Erbauung eines als notwendig erklärten Diakonatsgebäudes. Anders wäre es bei einer Teilung der Pfarrei gewesen. Denn der Patronat ist nicht territorialer Natur (E. d. RG. v. 13. März 1899 IV. 334/98), und der alte Patron hätte dann bei den Anstalten der neuen Pfarrei unbehelligt bleiben müssen.

[1] Vgl. das angef. E. v. 13. März 1899. [2] Vgl. oben S. 541.

[3] Vgl. darüber die E. des RG. v. 5. März 1917 (Jur. Wochenschr. Bd. 46 S. 855, Preuß. Pfarrarchiv IX. S. 302, Archiv f. k. KR. Bd. 98 [1918] S. 435).

[4] a. a. O. [5] Vgl. oben S. 512. [6] Vgl. oben S. 508.

[7] Vgl. oben S. 528.

Die ME. vom 22. November 1879[1] sagte: ja. Das Gesetz mache keinen Unterschied bezüglich des Anlasses, der das Baubedürfnis hervorruft und bezüglich des Zweckes, dessen Befriedigung vorzugsweise Rechnung getragen werden soll. Eine Unterscheidung nach Zweck und Anlaß der Bauvornahme in das Gesetz hineinzulegen, sei nach bekannten Auslegungsregeln unzulässig. In einer Verwaltungsstreitsache von 1881 meinte daher ein Bezirksamt, „daß nach feststehender richterlicher Praxis die Baupflicht an dem Mesnerhaus auch dann der Kirchenstiftung in dem ursprünglichen Maße obliege, wenn die Vergrößerung des Mesnerhauses lediglich wegen der Bedürfnisse der Schule notwendig werde."[2]

Gegen die angeführte Ministerialentschließung wandte sich nun aber 1881 E. Keller,[3] von dessen Ausführungen ich folgendes für überzeugend halte. Die Gemeinden erhielten einen Anteil an der Baulast der Mesnerwohnung nur „in Ansehung der Schule",[4] d. h. weil und insofern das Mesnerhaus auch Schulhaus oder doch wenigstens (VO. von 1815) Lehrerwohnung ist. Für die Schulbedürfnisse hat nämlich die Gemeinde aufzukommen.[5] Wenn man dieses gesetzliche Prinzip auf unseren Fall anwendet, so muß man sagen: für die Kosten eines Erweiterungsbaus des Mesnerhauses hat einzig und allein die Schulgemeinde dann aufzukommen, wenn die Erweiterung lediglich Zwecken der Schule dient. Würde ein solcher Bau getrennt vom bisherigen Schul- und Mesnerhaus aufgeführt werden, so müßten die Kosten zweifellos von der Gemeinde allein aufgebracht werden, und es ist nicht einzusehen, warum diese Verpflichtung durch den Umstand eine Aenderung erfahren soll, daß statt eines getrennten Baus ein Anbau an das dermalige Schul- und Mesnerhaus erfolgt.

Der VGH. ist 1881 dieser Auffassung beigetreten[6] und hat für die lediglich im Schulinteresse vorgenommenen Erweiterungsbauten[7] die ergänzende Leistung der Kirchenstiftung auch für den Fall verneint,[8] daß die Folge dieser Erweiterung eine Vermehrung der Privaträume ist. Denn diese war nicht der Zweck.

Die E. des VGH. vom 2. Dezember 1896 kam noch einmal zu einer kurzen Zusammenfassung der hier maßgebenden Grundsätze.[9]

---

[1] Archiv f. k. KR. 45 S. 27. Krick, Baupfl. S. 74[41] erwähnt auch noch eine ME. v. 26. Oktober 1863.

[2] Erwähnt in der Entscheidung des VGH. vom 5. August 1881 (III. 235), aber gerade diese Entscheidung brach mit der früheren Praxis.

[3] „Ueber die Kirchen- u. Schulbaulast" im Archiv f. k. KR. 45 S. 27 ff.

[4] Geistl. Rats-Instr. Z. 9.

[5] Schuldotationsgesetz v. 1861 und Schulbedarfsgesetz v. 1902 Art. 1 und 7.

[6] Angef. E. v. 5. August 1881 (III. 227 ff). Damals handelte es sich, abgesehen von geringen Verbesserungen der Lehrerwohnung (für welche die Kirchenstiftungskonkurrenz aufrecht erhalten blieb: S. 234), um einen Bau, der lediglich die Beschaffung eines zweiten Schulzimmers und einer Wohnung für einen zweiten Lehrer bezielte (S. 233).

[7] Vgl. auch die E. der VGH. v. 27. Januar 1882 (III. 549 ff.), 27. Februar 1889 (XI. 95 ff.).

[8] Vgl. die zuletzt angeführte E. v. 1889 (XI. S. 97).

[9] XVIII. 89.

Danach bilden eine Gemeinschaftslast der Kirchenstiftung und der bürgerlichen Gemeinde nicht bloß die regelmäßigen Unterhaltungsarbeiten an den Schul- und Mesnerhäusern in ihrem ursprünglichen Bestande, sondern auch für jene Fälle, in welchen der Umbau, die Erneuerung, Verbesserung oder Vergrößerung eines bestehenden Schul- und Mesnerhauses notwendig geworden ist. Das findet aber seine Schranken regelmäßig dann, wenn der erhöhte Bauaufwand ausschließlich durch Umstände veranlaßt wurde, welche mit den Beziehungen des Kirchenvermögens zu dem betreffenden Gebäude in keinerlei Zusammenhang stehen.[1] Es kommt also auf die besonderen Verhältnisse an,[2] deren Tragweite von Fall zu Fall zu würdigen ist.[3]

Dem kann man nur beipflichten, aber ein Ausscheidungsfall lag nicht vor.

In dem damals zur Entscheidung stehenden Fall war nämlich die Wohnung als unzureichend für den Bedarf einer Familie befunden worden.[4] Daß dabei auch die Schulzimmer erweitert wurden, war nach der Ansicht des VGH. für die Gemeinschaftslast und den gesetzlichen Maßstab ebenso unerheblich, wie die Frage, ob die Beschränktheit der Schule oder der Wohnung den Anlaß zur baulichen Veränderung gegeben hatte. Darnach erklärte der VGH., die Kirchenstiftung sei „nicht berechtigt, eine Ausscheidung der auf Erweiterung der Lehrerwohnung und der auf die Vergrößerung des Schulzimmers treffenden Baukosten und die Einschränkung ihrer Konkurrenz auf die ersterwähnten Kosten zu verlangen."

Der Entscheidung selbst kann man ohne weiteres darin beistimmen, daß eine Gemeinschaftspflicht vorlag und eine Ausscheidung der Baufälle nicht in Frage kam.[5] Man könnte nur im Zweifel darüber sein, ob die Kirchenstiftung nicht bloß zu 1/2 sondern sogar zu 3/4 der Gesamtkosten heranzuziehen war. Wenn aber auch die Erweiterung lediglich durch das Bedürfnis der Lehr-Mesnerwohnung bestimmt war, so stand doch einer Anwendung der ME. vom 22. Juni 1815 (statt der VO. von 1783) der Umstand entgegen, daß das Haus immer noch Schulhaus war.

---

[1] Dann heißt es weiter: „So greift, wie der Kgl. Verwaltungsgerichtshof wiederholt erkannt hat, je nach Umständen die Baukonkurrenz des Kirchenvermögens nicht Platz, wenn an einem Schul- und Mesnerhause ein Aufbau aufgeführt werden soll, welcher ausschließend den Zwecken der Schule dient, oder wenn der Mehraufwand durch Herstellung einer Wohnung für einen zweiten Lehrer oder durch Errichtung eines zweiten Lehrzimmers oder durch Beschaffung eines Standesamtszimmers in dem Schul- und Mesnerhause veranlaßt wird oder wenn wegen Einschulung einer Ortschaft in den Schulsprengel ein großes Schulzimmer hergestellt werden muß u. dgl." (Sammlung Bd. III S. 228 u. 549, Bd. XI S. 95.)

[2] a. a. O.

[3] Vgl. auch E. des VGH. v. 13. Oktober 1909 (Bd. 30 S. 102 ff.) u. v. 18. Dezember 1912 (Bd. 34 S. 59).

[4] Diese Ermessensfrage entzog sich der Beurteilung des VGH. (VGH.G. Art. 13 Z. 3; Sammlung Bd. XI. 220).

[5] Vgl. auch E. d. VGH. v. 18. Dezember 1912 (XXXIV. 59).

2. Nach der Rechtsprechung des VGH.[1] muß weiter auch die Anwendung des ALR. über die Unterhaltung eines Schulhauses, welches zugleich die Küsterwohnung enthält,[2] eine Bauvorkehrung voraussetzen, welche mit der Doppelbestimmung des Gebäudes im innerlichen Zusammenhange steht. Liege ein solcher nicht vor und diene die Bauvorkehrung allein dem Schulzwecke, so trete an die Stelle der besonderen Vorschrift die allgemeine Regel in Art. 1 resp. 7 des Schulbedarfgesetzes, mit welchen Bestimmungen sich übrigens auch ALR. II, 12 § 34 in Uebereinstimmung befinde.[3]

Der Grundsatz beansprucht natürlich auch hier Geltung; doch muß gesagt werden, daß in der Anwendung desselben der VGH. etwas gewaltsam verfahren ist. Hat doch die E. des VGH. vom 1. Juni 1904[4] die Baupflicht der Kirchenstiftung auch auf den Schülerabort erstreckt und die früher behauptete Notwendigkeit eines innerlichen Zusammenhangs der Bauvorkehrung mit der Doppelbestimmung des Gebäudes nur recht künstlich aufrechterhalten.[5]

---

2. Kapitel.

# Die Reparaturen.

## § 94.

### Die Unterscheidung der Baufälle bei den Kirchengebäuden.

Das ältere Recht spricht bezüglich der Baulast von einem reficere, reparare, emendare, restaurare.[6] Der Dekretalentitel lautet: „de ecclesiis aedificandis vel reparandis." X 3, 48.

Das Tridentinum hat die Wendung „refici et intaurari".[7]

> Ulpian sagt: „Reficere est, quod corruptum est, in pristinum statum restaurare. Verbo reficiendi tegere, substruere, sarcire, aedificare, item advehere apportareque ea, quae ad eandem rem opus essent, continentur."[8]

Man unterscheidet Hauptreparaturen (Hauptreparationen) oder große Baufälle und kleine Baufälle.

Diese Unterscheidung ist bei den Pfründegebäuden grundlegend, aber auch bei den Kirchengebäuden nach einigen Rechten zu beachten.

Das gemeine Recht allerdings gibt bei den Kirchengebäuden dieser Unterscheidung keine praktische Bedeutung: die Baulast ist hier für

---

[1] E. d. VGH. v. 6. Mai 1887 (IX. 114 ff.). Zustimmend Geiger II. 649.
[2] Vgl. oben S. 532 ff.
[3] VGH. IX. 119 und III. 227 ff.
[4] XXV. 345 ff. [5] a. a. O. S. 348.
[6] Lang (Archiv f. ziv. Praxis 26 S. 308 ff.).
[7] Sess. 21 c. 7 de ref.
[8] l. 1 § 6 D. 43, 21. Vgl. auch l. 3 § 15 D. 43, 19.

große und kleine Baufälle gleich. Auch das auf die Einzelfälle scharf eingestellte preußische ALR.[1] steht auf diesem Standpunkt.

Dagegen gibt es eine Gruppe von Rechten, welche die Unterscheidung zum Besten der erstbehilflichen Klasse ausklingen lassen, insofern die letztere bei kleinen Baufällen des Kirchengebäudes noch unbehelligt bleiben soll.

Die kleinen Reparaturen bilden hier eine ausschließliche Angelegenheit der Kirchenstiftung auch für den Fall der rechtlichen Leistungsunfähigkeit, und die Inanspruchnahme der zweiten Baulastordnung erfolgt erst bei Hauptreparaturen. Auch in der gemeinrechtlichen Praxis sind Fälle dieser Art keine Seltenheit;[2] aber in einer ganzen Gruppe von Rechten wird das zum System. In Betracht kommt das Eichstättische, altbayerische und französische Recht.

Die Eichstättische Observanz kennt das zwar nicht als Recht, wohl aber als allgemeine Uebung ohne Verpflichtungscharakter; das altbayerische Recht dagegen kennt es als wirkliches Recht, das bis heute noch Geltung hat, während die entsprechende Rechtsbestimmung des französischen Rechts durch eine Anordnung der KGO. die Geltung verloren hat.

I. Die im Jahre 1809 nach Eichstätt gerichtete Frage B 2 lautete:

> „Trat die Concurrenz nur bei Neubauten oder auch bei größeren Reparationen ein und welches war die ausgesteckte Scheidewand der größeren und kleineren Baufälle?“[3]

Darauf antwortete der Ordinariatserlaß von 1810:[4]

> „Die Concurrenz trat bei neuen Bauten sowohl, als bei größeren Reparationen ein, und obschon der Decimator Stante inopia ecclesiae auch die kleinen Baufälle zu repariren verbunden war, so hat dennoch das bischöfliche Consistorium zur Beseitigung aller Weitschweifigkeiten mit den Decimatoren und damit der Schaden inzwischen sich nicht vergrößern möchte, solche kleine Reparationen, wenn sie auch auf 20 und noch mehr Gulden sich beloffen haben, von den Faktorie-Geldern herstellen lassen, wodurch freilich der Passivreceß eines solchen Gotteshauses um so viel sich vergrößert hatte.“

In der Frage der Unterscheidungsmerkmale ließ das Ordinariat also den Kostenpunkt maßgebend werden: Reparaturen bis zu der Höhe von 20 fl. wurden zu den kleinen gezählt.

Im Rechtsstandpunkt ist die Eichstätter Observanz gemeinrechtlich. Hiernach erfaßt die behilfliche Baupflicht am Kirchengebäude alle, auch die kleinen Baufälle. Die Eichstätter Praxis sah aber von letzteren tatsächlich ganz allgemein ab: man befürchtete Weitschweifigkeiten mit den Zehntherrn und Größerwerden des Schadens.

Hier sieht man auch, wie die Anschauung von der Freiheit der bloß

---

[1] II. 11 §§ 700—706, 712, 720. Vgl. auch Geiger II. 522 u. Hinschius, Preuß. KR. S. 408 Anm. 3: „In Bezug auf den Umfang der Baulast machen die §§ 712 ff. keinen Unterschied zwischen den prinzipaliter und subsidiarisch Verpflichteten.“

[2] Vgl. oben S. 272. [3] Stoll II. 324. [4] a. a. O. 331 ad 2.

behilflich Verpflichteten bei kleinen Reparaturen entstanden ist. Da die Kirchenstiftung auch in schlechter Vermögenslage wenigstens die kleinen Baufälle immer noch zu wenden vermag, so sah man von einer Bauhilfe um so lieber ab, als die Zehntherrn durch kleinliches Fordern verletzt und die kirchlichen Interessen durch Weiterungen geschädigt worden wären. Oertliche Gewohnheiten haben dem einige Festigkeit gegeben.

II. Nach dem altbayerischen Konkurrenzmandat von 1770 beschränkt sich die „Concurrenz" oder erstbehilfliche Baupflicht auf

„einen Neubau oder eine Hauptreparation, die einem Neubau gleichet".[1]

Darnach scheint die behilfliche Baupflicht stark beschränkt zu sein.

Aber der allgemeine, auf tunlichste Ausdehnung der Baulast gerichtete Zug ist auch hier zu bemerken.

Theorie und Praxis sind, was diese „Hauptreparationen" anlangt, über die Notwendigkeit einer ausdehnenden Auslegung einig und tun sogar dem Wort Gewalt an.

Gleichkommen heißt hiernach so viel als sich nähern; und indem man nur die Reparaturen ausnimmt, welche sich nachher bei den Pfründegebäuden als kleine Baufälle erweisen werden,[2] unterstellt man der behilflichen Bauhilfe gewiß nicht mehr bloß Reparaturen, die einem Neubau gleichkommen, sondern entschieden mehr.

Mit unserer Frage beschäftigen sich zwei oberstr. Entscheidungen von 1890.[3]

Das Oberlandesgericht hatte beidemal mangels gesetzlicher Anhaltspunkte erklärt, daß unter Berücksichtigung der technischen Bedeutung einer Reparatur für die zweckentsprechende Erhaltung eines Bauwerkes nach freiem Ermessen über das Vorliegen einer Hauptreparatur entschieden werden müsse. Eine Hauptreparatur müsse dann angenommen werden, wenn die Reparatur solche Gebrechen betreffe, ohne deren Wendung das Bauwerk gar nicht oder doch nicht ohne erhebliche Schädigung weiter bestehen könne. Dahin wurde damals gerechnet: Kuppel- und Dacheindeckung, Neuherstellung der Kirchhofmauer sowie Herstellung von Fußböden und Treppen.[4]

Das oberste Landesgericht trat beidemal der Vorinstanz bei und zeigte sich dabei ganz von den gemeinrechtlichen Anschauungen über die Unterscheidung der Baufälle bei den Pfründegebäuden beherrscht.

---

[1] Zweite Regel (Weber I. 14) mit dem in Klammer gesetzten Zusatz: „Denn außer diesen sollen die Decimatores niemal zur Concurrenz angehalten werden."

[2] Vgl. unten § 95.

[3] 15. März 1890 (XII. 582 ff.) und 5. April 1890 (XIII. 2 ff.).

[4] XIII. S. 3. In XII. 591 sind als Hauptreparaturen am Pfarrhof erwähnt: Erbauung eines Kellers, Herstellung einer Stallung und Waschhaus, Errichtung eines Oekonomiestadels mit Heuboden, ferner sind genannt: die Wiederherstellung der Gruftmauer und die Herstellung eines Blechdaches.

Im zweiten Fall (E. v. 5. April 1890) wurde ausgesprochen, daß die behilfliche Baupflicht „nur bei Neubauten und Hauptreparaturen, nicht aber bei kleinen unbedeutenden Ausbesserungen, welche schon begriffsmäßig nicht als Hauptreparatur aufzufassen sind, in Anspruch genommen werden könne".[1] Dabei berief sich das oberste Landesgericht auch auf den gewöhnlichen Wortsinn.[2]

In der ersten Entscheidung (15. März 1890) wurde an die grundsätzliche Anschauung des Oberlandesgerichts über den Kostenpunkt angeknüpft. Das oberste Landesgericht bemerkte dazu: „Diese Begriffsbestimmung ermangelt zwar, was der Revisionskläger auch an der vorinstanziellen Definition rügt, einer ganz genauen, alle Baufälle erschöpfenden Präzision, vielmehr wird es in manchen Einzelfällen dem richterlichen Ermessen vorbehalten bleiben müssen, zu entscheiden, ob eine Hauptreparatur oder bloß ein kleiner . . . Baufall vorliegt." „Allein," so heißt es weiter, „bei der Vielgestaltigkeit der Baufälle läßt sich eine scharfe und jeden möglichen Zweifel ausschließende Grenze nicht ziehen."[3]

Daran ist natürlich nicht zu denken, daß sich der Begriff der Hauptreparatur nach der Bauordnung von 1901 bestimmt. Denn diese bestimmte den Begriff im § 7[4] lediglich in polizeilicher Hinsicht, d. h. bloß in Beschränkung auf die Notwendigkeit baupolizeilicher Genehmigung. Der baulastrechtliche Begriff der Hauptreparatur umschließt viel mehr, als die Bauordnung aufzählt.

Dem obersten Landesgericht ist ohne weiteres zuzustimmen, daß es nicht zu vermeiden ist, dem Ermessen des Tatrichters einen gewissen Spielraum zu gewähren. Aber auch mit der ausdehnenden Auslegung wird man sich abfinden müssen.

Der Wortlaut ergibt allerdings, daß das Konkurrenzmandat unter der Hauptreparation nur einen Neubau im weiteren Sinne versteht.

Aber es ist bemerkenswert, daß das Mandat in gleicher Weise für alle der ordentlichen Baupflicht unterliegenden Kultusgebäude, also auch für die Pfarrhöfe gilt. Verlegt man nun hier die mandatsmäßigen Grenzen der kleinen Baufälle über die des pfründerechtlichen Nießbrauchers hinaus, so bekämen wir einen doppelten Begriff der kleinen Baufälle.

---

[1] XIII. 5. Nach XII. 595 bilden den Gegensatz zu Hauptreparaturen die „kleineren meistentheils auch mit einem verhältnißmäßig geringen Kostenaufwande zu bestreitenden Baufallwendungen".

[2] „Nach dem gewöhnlichen Wortsinne versteht man bei einem Gebäude unter einer Hauptreparatur, oder was dasselbe ist, einer Hauptreparation, im Gegensatz zu kleineren, meistenteils auch mit einem verhältnismäßig geringen Kostenaufwande zu bestreitenden Baufallwendungen die Ausbesserung solcher und zwar nicht ganz unerheblicher Baugebrechen, welche gewöhnlich nur mit Aufwendung namhafterer Geldmittel erfolgen kann, meist in der Herstellung oder doch Erneuerung einzelner Gebäudebestandteile besteht und welche sich als notwendig herausstellt, um den gewöhnlichen zweckentsprechenden Gebrauch des Gebäudes zu ermöglichen oder dieses letztere vor erheblicher, seinen Fortbestand gefährdender Schädigung zu schützen" (XIII. 2).

[3] XII. 595 f. [4] Weber XXXI. 125. Vgl. unten § 97.

Vorweg fielen die kleinen Baufälle des alltäglichen Lebens nach den Grundsätzen des Nießbrauchs ausschließlich dem jeweiligen Pfründebesitzer zur Last; dann kämen die kleinen Baufälle des Mandats, welche ohne Inanspruchnahme der behilflich Verpflichteten von dem Hauptbaupflichtigen — in Altbayern also von der Pfründestiftung — zu wenden wären, und dann erst kämen die Hauptreparaturen als Gegenstand der ordentlichen Baupflicht mit ihrer Rangordnung. Ein doppelter Schutzwall von kleinen Baufällen würde sich also um die Hauptbaulast legen und die Interessen der Nutznießerklasse verteidigen. Eine solche Verbarrikadierung der ordentlichen Baulast und diese Teilung der kleinen Baufälle, die erst recht nicht durch eine erkennbare Grenzlinie geschieden sind, muß aber abgelehnt werden. Sie entbehrt der Stütze im objektiven Recht und ist der Theorie wie der Praxis vollkommen fremd. So bleibt also in der Tat nichts anderes übrig, als auch bei der Baulast an Kirchengebäuden die kleinen Baufälle des Mandats mit dem Maßstab der pfründnerischen Kleinbaulast zu messen. Die Ratio haben wir beim Eichstätter Recht kennen gelernt. Mit Kleinigkeiten, wie sie uns aus der kasuistischen Praxis der pfründnerischen Baulast entgegentreten, soll die Kirchenstiftung allein fertig werden; dann erst kommen im Falle ihrer Leistungsunfähigkeit die erstbehilflich Verpflichteten zum Zug. Die Fassung des Mandats ist flüchtig und irreführend: über den Wortlaut hinaus muß der wahre Sinn erschlossen werden; das hat die Praxis getan, und örtliche Gewohnheiten haben ihr Festigkeit gegeben.

III. Nach *französischem* Recht hatte die behilfliche Unterhaltungspflicht an den zum Gottesdienst gewidmeten Gebäuden die politische Gemeinde,[1] aber gleichfalls nur in Beschränkung auf die „Hauptreparaturen" und nur im Rahmen ihrer verfügbaren Revenuen,[2] während die kleinen Baufälle, die hier wie im Pfälzer Pfründerecht wohl als Mietmannsreparaturen bezeichnet werden, stets und ausschließlich eine Pflicht der Kirchenfabrik bilden.[3] Das ist also — von der gemeindlichen Ausprägung der erstbehilflichen Baupflicht abgesehen — ganz der Standpunkt des altbayerischen Rechts.

Die KGO. Art. 99 hat nun aber die allgemeingesetzliche Pflicht der bürgerlichen Gemeinden der Pfalz, mit ihren Ueberschüssen zu Kirchenbedürfnissen beizutragen, beseitigt;[4] und damit hat die ganze Unterscheidung jetzt für die Pfalz überhaupt ihre Bedeutung verloren.

---

[1] Fabrikdekret v. 1809 Art. 92 Z. 3 (Wand-Wagner 3. A. S. 504).
[2] Vgl. Bd. I. 320 ff. und oben S. 407.
[3] Fabrikdekret Art. 41 Abs. 2.
[4] Vgl. oben S. 407 f.

## § 95.

### Die Unterscheidung der Baufälle bei den Pfründegebäuden.

Die Unterscheidung der kleinen und großen Baufälle ist bei den Pfründegebäuden überall grundlegend.[1]

Die kleinen Baufälle oder „Unterhaltungsbauten" obliegen dem Pfründebesitzer ganz allein mit Ausschluß sowohl der sonst Erstverpflichteten wie der Konkurrenz. Und zwar hat diese Verpflichtung der jeweilige Pfründebesitzer ohne Rücksicht auf seine Kongrua. Das wurde auch vom VGH. anerkannt mit der Begründung, daß hier eine „aus dem Rechtsverhältnis des Nießbrauchs sich ergebende Verpflichtung" vorliege.[2]

Im altbayerischen Recht, welches auch die Hauptbaufälle den Pfründebesitzern auferlegt, kommt die Unterscheidung der Baufälle nur insofern zum Ausdruck, als bei den Hauptbaufällen eine Belastung der Pfründe selbst vorliegt und deshalb auch die Nachfolger in das Verpflichtungsbild hereingezogen werden, während die kleinen Baufälle als „passierliche Ausgaben" bei dem augenblicklichen Pfründeinhaber hängen bleiben, hier also keine Regulierung ad onus successorum erfolgt.[3]

Die kleinen Baufälle fallen daher dem jeweiligen Pfründebesitzer immer zur Last, auch wenn beispielsweise der Staat für ein säkularisiertes Kloster die Baulast hat[4] und sogar für alle Bedürfnisse des Pfarrers zu sorgen hat.[5] Das muß dann aber auch gelten, wenn, wie z. B. im Mainzer Recht, der Zehnt die Erstpflicht hat.

Also die kleine Baulast der Pfründebesitzer ist die selbstverständliche Folgeerscheinung des pfründnerischen Nießbrauchs und besteht, gleichgültig wie sonst die Baulastregelung erfolgt ist. Daß hier auch Einkommen unter der Kongrua belastet sind, wird damit gerechtfertigt, daß es eben Kleinigkeiten sind, die man dem Pfründebesitzer glaubt zumuten zu dürfen.

Nachdem auch die KGO. Art. 12 V die Verbindlichkeiten der Pfründebesitzer hinsichtlich der Pfründegebäude noch eigens für unberührt erklärt

---

[1] v. Kies, Die kirchl. Baulast des Pfründners 1891, ferner Passauer theol.-prakt. Monatsschrift 1899 Bd. 9 Heft 12 und viele andere Aufsätze gerade dieser Zeitschrift. Geiger II. 547 ff., 669 ff.

[2] Entsch. v. 14. August 1886 (VIII. 131) und 6. Mai 1904 (XXV. 318). Ebenso die ME. v. 21. August 1823 (Döll. 8 S. 937) und v. 25. Oktober 1865 (Bl. f. a. Pr. S. 130). Permaneder § 101. Krick S. 82 und die dort Angeführten.

[3] VGH. VIII. S. 127. Mandel S. 67 und vorher S. 63 ff., 57. Geiger II. 568 ff.

[4] Oberstr. E. v. 1. Juli 1882 (IX. 642) mit Berufung auf ME. v. 19. April 1820 und VO. v. 28. Februar 1851 — vgl. auch ME. v. 28. November 1844, Döll. 31 S. 127 —; ob allerdings die Säkularisation wirklich als ein Baulasttitel zu gelten hat, ist eine andere Frage (vgl. oben S. 292 ff., 317 f.).

[5] Vgl. den Fall im oberstr. E. v. 11. Dezember 1885 (XI. 288). Vgl. auch E. des preuß. Obertribunals v. 11. November 1861 (MBl. f. d. i. Verw. 1862 S. 242); Hinschius, Preuß. Kirchenrecht S. 424; für die organisierten Pfarreien vgl. die ME. v. 27. Dezember 1867 (Weber VII. 167), sowie die ME. v. 1. April 1881 bei Stingl S. 958. Vgl. demgegenüber oben S. 302 ff.

hat, ist nach wie vor die Hauptfrage: **Was sind große, und was sind kleine Pfründebaufälle?**

Wie für die Baulast überhaupt, so sind auch für unsere Frage in erster Linie die jeden Orts bestehenden Gesetze, Statuten oder rechtsgültigen Gewohnheiten maßgebend. Indem Ministerialentschließungen[1] das feststellen, sagen sie nichts Neues, sondern unterstreichen nur die Tatsache, daß es vor allem die Lehre von den kleinen Baufällen ist, welche ihre Ordnung durch Lokalobservanzen und die Verjährung gefunden haben. Hiernach ist daher vor allem Umschau zu halten.

Die Beschränkung auf die organisierten Pfarreien in den angeführten Ministerialentschließungen war nur durch den Fall veranlaßt und ist im übrigen abzulehnen. Die Entschließungen wollen sagen: für die organisierten Pfarreien gilt in dieser Richtung nichts Besonderes.[2] Abzulehnen ist aber auch die weitere Bestimmung dieser Ministerialentschließungen, daß die Verbindlichkeit der Inhaber organisierter Pfarreien „in Ermangelung solcher spezieller Bestimmungen nach den am gegebenen Orte jedem Mietsmann obliegenden Verpflichtungen zu bemessen ist".

Die ganze Frage kann überhaupt nicht durch Ministerialentschließung, sondern nur durch eine Rechtsnorm entschieden werden. Wenn diese allerdings den Mietsstandpunkt einnimmt, so hat es dabei sein Bewenden. Es wird sich zeigen, daß das französische und österreichische Recht in der Tat auf dem Mietsstandpunkt steht.

Eine große Rolle hat in unserer Frage immer die VO. vom 28. Februar 1851, die Benützung und Unterhaltung der Staatsgebäude betr.[3] gespielt.

Da ist nun aber die Hauptfrage, ob diese Verordnung für die kirchliche Baulast überhaupt in Betracht kommen kann.

Die Verordnung mit ihrer genauen Unterscheidung der großen und kleinen Baufälle will nach § 97 Anwendung finden auch auf:

> „1. die von Pfarrern, Vicarien, Beneficiaten und exponierten Geistlichen bewohnten Gebäude, bei welchen das Staatsärar die Baulast als Folge der Säcularisation trägt,
>
> 2. die Gebäude des Cultus und Unterrichts, bei welchen dem Staate die Bauverbindlichkeit aus einem Privatrechtstitel ausschließlich ohne Concurrenz Dritter obliegt."

Aber, wie schon aus der Einleitung der Verordnung erhellt, sollten hier nur die Bestimmungen über „die administrative Behandlung des Bauwesens" einer Durchsicht unterzogen werden.[4] Sie enthalten also

---

[1] ME. v. 28. November 1844 Z. 4 (Döll. 31 S. 127) und 27. Dezember 1867 (Weber VII. 167). Vgl. auch den VGH. VIII. 127 f.

[2] Vgl. oben S. 302 ff. Der VGH. (VIII. 126) macht denn auch keinen Unterschied.

[3] Döll. 31 S. 131; Weber IV. 218.

[4] Darauf weist insbesondere auch schon Burkhard S. 152c und der VGH. Bd. 28 S. 115 hin.

wohl Anweisungen an die Verwaltungsbehörden für ihr Verhalten in Baufallwendungen, aber sie sind nicht bindend für den Richter — auch nicht für den Verwaltungsrichter — der die Rechtsfrage zu entscheiden hat.

Andernfalls würde die Rechtsgültigkeit dieser Bestimmungen begründetem Zweifel unterliegen. Der Staat hat es zwar in der Hand, in seinen Anerkenntnissen und Verträgen eine derartige Abgrenzung der Baufälle anzubieten und festzulegen. Aber nachfolgende einseitige Erläuterungen sind unverbindlich.

Die bereits erwähnte ME. vom 27. Dezember 1867 erklärt aber auch, daß die VO. von 1851 „bezüglich der Ausscheidung der großen von den kleinen Baufällen auf die Gebäude organisierter Pfarreien keine Anwendung findet".

Das ist richtig, aber nur deshalb, weil die fragliche Unterscheidung der Baufälle und mithin die Verteilung der Baulast überhaupt nicht durch eine Verordnung vollzogen werden kann. Eine unmittelbare Anwendung der VO. auf andere Pfründegebäude verbietet sich damit erst recht.[1]

Wenn deshalb die Regensburger Diözesanversammlung von 1892 und abschwächend die Augsburger Resolutionen von 1906 einen Ministerialerlaß befürworteten des Inhalts,

> daß die VO. vom 28. Februar 1851 auch bei Pfründegebäuden, bei denen die Pfründe bzw. die Pfründebesitzer die Baulast haben, angewendet werden solle,[2]

so ist hier die Zuständigkeit des Ministeriums überschätzt, und Kultusminister v. Wehner erklärte am 4. Juli 1906 mit Recht im Finanzausausschuß, die Anwendung der VO. von 1851 erfordere einen Akt der Gesetzgebung. Uebrigens sei jene selbst als revisionsbedürftig anerkannt, und es wäre mißlich, diese im Weg der Gesetzgebung als Norm für die Pfründegebäude zu erklären.[3]

Läßt sich aber mit dem Kultusminister v. Wehner[4] und einigen Ministerialentschließungen[5] nicht wenigstens eine analoge Anwendung rechtfertigen?

Auch der VGH. läßt eine solche in gewisser Beschränkung gelten[6]

---

[1] Das gibt auch der VGH. VIII. 128 zu. Ebenso die nicht veröff. E. des VGH. v. 1. Oktober 1897 Nr. 78 I/96, 14. April 1890 Nr. 13 III/88, 14. März 1898 Nr. 5 III/98, 18. Januar 1907 (KMBl. 577), 17. November 1915 Nr. 154 I/14 und Nr. 158 I/14. Mandel S. 6.

[2] Mandel S. 77, 84. [3] a. a. O. S. 92. [4] a. a. O.

[5] ME. v. 5. November 1838 Z. III. 2 (Döll. 31 S. 117) und v. 19. August 1858 (Stoll II. 595). Angeführt vom VGH. VIII. 128 f.

[6] Nach dem VGH. VIII. 129 soll das „wenigstens dann nicht zu beanstanden sein, wenn und soweit die für Staatsgebäude u. s. w. getroffene Ausscheidung der großen und kleinen Baufälle auf solchen Gesichtspunkten beruht, welche auch bei Feststellung der den Pfründebesitzern obliegenden Bauunterhaltungspflicht maßgebend sein müssen, so daß dieselbe in jener verordnungsmäßigen, durch technische Erfahrungen erprobten Spezialisierung lediglich eine Bekräftigung findet".

und meint, daß man die VO. von 1851 wenigstens „zur Hilfe nehmen könne".[1]

Neuestens wurde das allerdings noch einmal abgeschwächt. „Nötigenfalls," so führt eine andere Entscheidung von 1907 aus, „kann die VO., wenn sie auch in jenen Fällen, wo es sich nicht um ein im Staatseigentum befindliches Gebäude handelt, nicht unmittelbar anwendbar erscheint, gewisse Anhaltspunkte bieten, welche auf eine angemessene und billige Sachbeurteilung hinleiten können."[2]

Der VGH. legt hiernach der VO. von 1851 eine wirkliche unmittelbare Bedeutung für die Rechtsfrage nicht bei. Sie fehlt ihr in der Tat auch ganz und gar.[3]

Dasselbe gilt aber auch bezüglich der VO. vom 8. Juli 1811,[4] deren Absicht und Tragweite der VGH. treffend beschrieben hat.[5] Bei dieser Gelegenheit hat er aber auch den einzig gangbaren Weg gewiesen:

> „Die Frage, ob und inwieweit der Pfründebesitzer zur baulichen Unterhaltung der Pfründegebäude verbunden ist, kann nicht aus jener Verordnung (v. 8. Juli 1811), welche nur die Uebernehmung und Sicherung des Vollzugs bestehender Verpflichtungen bezweckt, sondern muß aus den in den einzelnen Landesteilen hierüber geltenden Spezialvorschriften und in Ermangelung solcher nach allgemeinen civil-, bezw. kirchenrechtlichen Grundsätzen beantwortet werden."[6]

Die Rechtsfrage löst sich folgendermaßen:

I.

Mangels der örtlichen Statuten und Observanzen entscheiden zunächst die allgemeinen Gesetze und Gewohnheiten, bei der Zersplitterung der Baulaststerritorien also „die in den einzelnen Landesteilen hierüber geltenden Spezialvorschriften". Besondere gesetzliche Bestimmungen über die vom Pfründebesitzer zu bestreitenden kleinen Baufälle hat nun

1. das preußische ALR. Dieses läßt, ähnlich wie die Eichstätter Uebung[7] bei den Kirchengebäuden, den Kostenpunkt entscheidend sein[8] und zählt außerdem noch einige Baufälle eigens auf, bezüglich deren der Pfarrer resp. Nutznießer ohne Rücksicht auf den Betrag die Unterhaltungspflicht hat.[9]

---

[1] a. a. O. S. 130.

[2] E. v. 18. Januar 1907 (VGH. 29 S. 63*).

[3] Auch Mandel S. 7 betont, „es wäre zweifellos viel besser, diese Verordnung überhaupt aus dem Spiel zu lassen". Vgl. ferner Silbernagl in der Passauer Theol.-prakt. Monatsschr. 1892 S. 578.

[4] Weber I. 349. [5] VGH. VIII. 125 f.

[6] a. a. O. S. 126. [7] Vgl. oben S. 546.

[8] II. 11 § 785: „Für kleine Reparaturen sind diejenigen zu achten, die entweder gar keine baren Auslagen fordern oder wo die Kosten, von jeder einzelnen genommen, für den Pfarrer nicht über 3, für den Kirchenbedienten nicht über 1 Thlr. betragen."

[9] „Die Unterhaltung der Zäune und Gehege" (§ 784) „sowie die Unterhaltung

Daß der hier kraft Gesetzes maßgebend gewordene Kostenstandpunkt durch die Wissenschaft und Rechtsprechung nicht ohne weiteres auf andere Rechtsgebiete ausgedehnt werden darf, also keinen Anspruch auf allgemeine Geltung hat, versteht sich von selbst.

2. Nach *französisch-pfälzischem Recht* fallen dem Pfarrer oder Pfarrvikar

> „nur die *Mietsreparationen* und diejenigen Beschädigungen zur Last, die durch seine Schuld verursacht worden sind. Diese Reparationen und Beschädigungen hat der austretende Pfarrer, seine Erben oder Erbnehmer zu besorgen".[1]

Die hier erwähnte Haftung für schuldhafte Baufallverursachung und der Uebergang der Verpflichtungen auf die Erben ist aber keine Besonderheit des pfälzischen Rechts, sondern gilt für alle Rechte.

3. Auch das *österreichische* Recht (im Markt Redwitz) weist die kleinen Baufälle im Umfang der Mietsmannpflicht dem Pfründebesitzer zu, während im übrigen in erster Linie die Kirchenstiftung baupflichtig ist.[2]

Für diese Rechtsgebiete bestimmt sich jetzt der Umfang der Mietsreparaturen nach dem BGB.

Daß der Pfarrer nach der erwähnten Bestimmung bezüglich der Baulast nur die Pflichten des Mietsmannes hat, bedeutet eine Herabsetzung seiner Verbindlichkeiten auf ein Minimum und eine Ausnahme von der Regel, wonach der Umfang seiner Pflichten durch das Nießbaurecht bestimmt wird.[3]

4. Das *altbayerische Recht*, das nicht bloß für die Pfründe-, sondern auch die Kirchengebäude die Unterscheidung von großen und kleinen Baufällen kennt und beide mit demselben Maßstabe mißt,[4] hätte doppelten Anlaß gehabt, die Unterscheidungsmerkmale festzulegen. Aber die Rechtsquellen lassen uns hier vollkommen im Stich. Für Altbayern hat unsere Streitfrage denn aber auch ihre eigentliche Bedeutung erlangt.

Fehlt es nun an einer besonderen Gesetzesbestimmung, so geht es nicht an, eine Anleihe bei einer Verordnung zu machen, die eine ähnliche Materie regelt, sondern es muß versucht werden, aus „*allgemeinen civil-, bzw. kirchenrechtlichen Grundsätzen*" Antwort auf unsere Frage zu bekommen.

---

der Thüren, Fenster, Oefen, Schlösser und anderer dergleichen innerer Pertinenzstücke" (§ 786). Hier kommt es auf den Kostenpunkt nicht an. Vgl. Preuß. KME. v. 21. Oktober 1841 (MBl. f. i. Verw. S. 324), oberstr. E. v. 9. Juli 1872 (II. 336). Dieses Erkenntnis betont übrigens mit Recht, daß es sich aber nur um die Unterhaltung, nicht auch um die Erneuerung oder Wiederherstellung handelt. Ebenso die Preuß. KME. v. 17. März 1842 (Koch-Hinschius, Preuß. KR. S. 583[13]).

[1] Fabrikdekret v. 30. Dezember 1809 Art. 44 in Verbindung mit Art. 41 Abs. 2. Ebenso Art. 21 des Klerikaldekrets v. 6. November 1813.

[2] Stingl S. 964 mit Berufung auf ME. v. 11. März 1850. Hiernach soll „sekundär das Staatsärar" pflichtig sein.

[3] VGH. Bd. 24 (1903) S. 283.

[4] Vgl. oben S. 547, 548.

Aus welchem Grund hat das Baulastrecht den Pfründebesitzern überhaupt die kleinen Baufallwendungen aufgebürdet? Die Antwort lautet: wegen ihrer Stellung zur Pfründe, auf Grund des pfründnerischen Nießbrauchs.[1] Die Pflicht des Pfründebesitzers zur Wendung der kleinen Baufälle ist also nichts anderes als die Pflicht des Usufruktuars, die Nießbrauchsache in Stand zu halten.

Es sind nur mäßige, regelmäßig wiederkehrende Aufwendungen: „modica igitur refectio ad eum pertinet" heißt es schon bei Ulpian.[2] Hier wurde auch die für unsere Frage so oft wiederholte Formel geprägt: „ut sarta tecta habeat". Die Kosten einer Hauptreparatur hatte schon nach römischem Recht nicht der Usufruktuar, sondern der Eigentümer. Freilich stritt man auch hier schon über die Grenze.

Die Stellung des Pfründebesitzers bedeutet übrigens einen gehobenen Nießbrauch;[3] aber mangels einer besonderen Bestimmung greifen die gewöhnlichen Nießbrauchnormen Platz.

Das gemeine Pfründerecht verweist auf die (jeweiligen) Nießbrauchbestimmungen; somit gilt in den gemeinrechtlichen Territorien einschließlich der Gebiete des bayerischen Landrechts in dieser Beziehung jetzt das BGB. Meinen diesbezüglichen Ausführungen[4] hat sich der VGH. angeschlossen in einer grundlegenden Entscheidung,[5] die allerdings nur anmerkungsweis[6] in die offizielle Sammlung aufgenommen wurde.[7]

---

[1] Ueber die Nießbrauchstellung des Pfründners Bd. II S. 259—262.

[2] l. 7 § 2 D. 7, 3. „Mäßige Reparaturen" sagt auch der VGH. VIII. 129. Ebenso die oberstr. E. v. 9. Juli 1872 (II. 336). Vgl. weiter meine Ausführungen Bd. II. 265.

[3] Ueber die Besonderheiten vgl. Bd. II. 261 ff., 263 ff.

[4] Bd. 1891 II. 286 ff. [5] E. v. 18. Januar 1907.

[6] In der E. v. 3. April 1908 (Bd. 29 S. 62*).

[7] Vgl. auch die zwei nicht veröffentlichten Entscheidungen des VGH. v. 17. November 1915 Nr. 154 I/14 u. 158 I/14. Hier werden in Gemäßheit der Nießbrauchbestimmungen des BGB. §§ 1036, 1041, 1042 u. 1050 beispielsweise unter die bloßen Unterhaltungspflichten oder die kleinen Baufälle gerechnet: das Weißen und Anstreichen der Wände (vgl. auch VGH. VIII. 130), alle Unterhaltungsarbeiten an Türen und Fenstern (vgl. auch E. des VGH. v. 14. April 1890 Nr. 13 III/88), das Ausbessern der Zäune (vgl. auch E. d. VGH. v. 1. Oktober 1897 Nr. 78 I/96). Die beiden Entscheidungen von 1915 enthalten wertvolle Richtlinien und gehen sehr ins einzelne; sie betonen auch mit Recht, daß freiwillige Verbesserungen in verschiedener Hinsicht von der Haftung für die Vornahme der zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehörenden Ausbesserungen und Erneuerungen nicht befreien.

Anders liegt die Sache in den Gebieten des preußischen Landrechts und des französischen Rechts (vgl. meinen Bd. II. 286); übrigens sind hier die Baupflichten des Pfründebesitzers ja auf eine bestimmte Formel gebracht. Daß aber abgesehen davon die pfründnerischen Pflichten sich im französischen Rechtgebiet, soweit also keine spezialgesetzlichen Bestimmungen (Clerikaldecret v. 6. November 1813) dazwischen liegen, sich nach dem Nießbrauch des Code civil bestimmen, hat mittlerweile auch der VGH. anerkannt (E. v. 12. Dezember 1902: Bd. 24 S. 281 ff.). Wenn Wilh. Gruber (Das Recht der pfälz. Pfründestiftung [Würzb. Diss.] 1913 S. 38 ff.) dagegen bemerkt, der Code civil sei durch das bayerische A.G. zum BGB. aufgehoben (Art. 175 II), so muß betont werden, daß sich angesichts der Vorbehaltsnatur des Pfründe- und Baulastrechts (E.G. z. BGB. Art. 80 u. Art. 132; A.G. z. BGB. Art. 1) diese Außerkraftsetzung des Code civil eben nicht auch auf das Pfründe- und Baulastgebiet erstreckt. Ueber einen ähnlichen Streit, der die fortdauernde Geltung des ebenfalls aufgehobenen Umlagengesetzes v. 1819 für die Deckung der kirchlichen Bedürfnisse betraf, vgl. meinen Bd. II. 102 ff.

Die MBek. vom 1. September 1907, die Baufallschätzungen an den kath. Pfründegebäuden betr.,[1] hat indes die VGH.-Entscheidung vom 18. Januar 1907 für so bedeutsam gehalten, daß sie in der Anlage einen Auszug mitteilte und mit ausdrücklicher Berufung auf die Entscheidung folgendes ausführte (Z. 9):

„Ueber den Umfang der dem Pfründebesitzer obliegenden Bauverbindlichkeiten bestehen, wie öfters wahrgenommen wurde, bei den Vollzugsbehörden und insbesondere auch bei den von ihnen beigezogenen Sachverständigen manchmal nicht ganz zutreffende Anschauungen. Bei den Baufallschätzungen wird nicht immer im Auge behalten, daß in den hier in Betracht kommenden Rechtsgebieten der Pfründebesitzer keineswegs die gesamte Baulast zu tragen hat, sondern daß ihn nur die sog. kleine Baulast und die Haftung für große Baufälle trifft, die durch seine Schuld infolge Vernachlässigung der rechtzeitigen Wendung kleiner Baufälle entstanden sind, während die große Baulast in der Regel auf der Pfründestiftung ruht.

Das in der Anlage im Auszug mitgeteilte Erkenntnis des K. Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Januar 1907 verbreitet sich des näheren über die für Ausscheidung der großen und kleinen Baulast in den älteren bayerischen Gebietsteilen maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte, insbesondere auch über die Frage, in wie weit hierbei die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über Nießbrauch zur Anwendung zu kommen haben.

Dem Leiter der Baufallschätzungskommission und dem amtlichen Sachverständigen erwächst die Aufgabe, darauf Bedacht zu nehmen, daß bei Ausscheidung der Baufälle die einerseits auf die hauptbaupflichtige Pfründestiftung oder bei Beeinträchtigung der Kongrua auf die subsidiär Baupflichtigen und anderseits auf den abgetretenen Pfründenutznießer entfallen in einer den geltenden Rechtsgrundsätzen entsprechenden Weise verfahren wird."

Hollweck begrüßte diese Ministerialverordnung mit den Worten:

„Der Beamte braucht eine ihn bindende Vorschrift, sonst ist er auf sein Ermessen angewiesen, und dieses war, wie bekannt und viel beklagt, ein höchst verschiedenes. Jetzt hat er eine feste Norm im Gesetz."[2]

Aber ein Gesetz ist weder die Ministerialentschließung noch die VGH.-Entscheidung, auf welche sich die Entschließung beruft. Doch sie ist materiell richtig und wird daher auch richtig führen.

Von den Vorschriften des BGB. über den Nießbrauch kommen für die pfründnerische Baulast hauptsächlich die §§ 1036, 1041, 1042 und 1050 in Betracht. Nach der Ansicht des Kultusministers v. Wehner,[3] die ich für richtig halte, gehen die Verpflichtungen des BGB. weiter als die der VO. von 1851. Auf jeden Fall aber sind sie maßvoller als nach den Nießbrauchbestimmungen des bayerischen Landrechts. Denn nunmehr hat der Pfründebesitzer für Ausbesserungen und Erneuerungen nur noch inso-

[1] KMBl. S. 565; Weber Bd. 35 S. 453 ff.
[2] Archiv f. k. KR. Bd. 89 (1909) S. 361.
[3] Sitzung des Finanzausschusses vom 4. Juli 1906 (Mandel S. 92).

weit aufzukommen, als sie zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören. Im einzelnen ist das Tatfrage. Auch hat der Pfründebesitzer Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, die durch einen ordnungsgemäßen Nießbrauch herbeigeführt sind, nicht mehr zu vertreten.[1]

Zwar kann es auch jetzt noch mehrfach zweifelhaft sein, ob eine Reparatur zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehört oder ob sie sich als eine außergewöhnliche Ausbesserung darstellt. Man wird aber dem VGH. zustimmen können, daß in den ersteren Rahmen jedenfalls die in kürzeren Zwischenräumen regelmäßig wiederkehrenden geringfügigeren Ausbesserungen fallen.[2] Im übrigen aber muß die Entscheidung dem (verwaltungs-)gerichtlichen Urteil überlassen werden, für das nach der Natur der Sache ein gewisser Spielraum unentbehrlich ist.

## II.

Eine Besonderheit der kleinen Baulast des Pfründebesitzers ist der „Baukanon" (Bauschilling, Bausteuer, Baugeld), der für die bayerischen Diözesen eine alte Einrichtung darstellt.

Die Erfahrung hat nämlich gezeigt, daß trotz aller Mahnungen und Aufsicht viele kleine Baufälle nicht oder doch nicht rechtzeitig gewendet werden und dann leicht zu großen Baufällen auswachsen, für die der fahrlässige Pfründebesitzer resp. sein Nachlaß haftet.[3] Da scheint es sich zu empfehlen, die Pflicht zur Wendung der kleinen Baufälle lieber auf eine bestimmte Durchschnittssumme festzulegen, die, wenn auch vielleicht klein, im Bedürfnisfalle doch wenigstens auch wirklich verbaut wird. So kam man zum Baukanon,[4] der bei folgerichtiger Ausprägung auch den weiteren Vorzug hat, daß die Streitfrage über die Abgrenzung der Baufälle aus der Welt geschafft wird; denn die Zahlung aus dem Baukanon gewährt dann bei kleinen Baufällen „bezüglich des den Kanon übersteigenden Mehrbedarfs Befreiung".[5] Eine Reparatur, welche durch den Baukanon nicht bestritten werden kann, findet ohne weiteres ihre Deckung für das Mehr durch den Hauptbaulastträger. Der Baukanon ist bei dieser Gestaltung **eine Ablösung der kleinen Baufälle.**[6]

---

[1] Vgl. den Ministerialkommissar Matt in den Landtagsverhandlungen 1906 (Archiv f. k. KR. 1916 S. 56). Vgl. auch die Anweisung v. 1909 (Anlage z. ME. v. 10. Mai 1909 Z. 9: Geiger II. 629; in Anm. 1 Beispiele).

[2] Bd. 29 S. 63.

[3] Beispielsweise ausgesprochen in der ME. v. 23. August 1829 (Weber III. 479), 10. Januar 1838 Z. III (Weber III. 226) u. 19. August 1858 (Stoll II. 595).

[4] Vgl. auch Mandel S. 64.

[5] VGH. VIII. 131.

[6] A. M. Nützel S. 75: „es würde auch zu ganz absurden Konsequenzen führen, wollte man den Pfarrer nur bis zum Höchstbetrage von fünf Gulden haftbar machen und alle notwendigen kleinen Baufälle, deren Wendung mehr als den erwähnten Betrag erfordert, oder die erst auftreten, nachdem der Pfarrer diese kleine Summe bereits aufgewendet hat, aus Mangel eines nunmehr baupflichtigen Subjekts ver-

Mißlich ist aber, daß die Ablösung regelmäßig doch nur eine unvollkommene ist, insofern, wie sich zeigen wird, nicht bloß die Reinigungsarbeiten, sondern auch gewisse namhaft gemachte Leistungen der Instandhaltung oder die sog. Mietsmannpflichten durch den Baukanon nicht gedeckt sind und unter den Baukanon nur die wirklich baulichen Gebrechen fallen.

Noch mehr aber ist zu bedauern, daß der Baukanon den vorerwähnten Ablösungscharakter oft nachweislich gar nicht hat und in anderen Fällen seine wahre Natur wenigstens fraglich ist. Er stellt vielfach nur eine Sparkasseneinrichtung dar, indem Mittel zur Deckung der im Laufe der Zeit sich ergebenden kleinen Baufälle gesammelt und bereitgehalten werden. Im Baukanon erschöpft sich dann nicht die kleine Baulast, wohl aber bedeutet er eine Erleichterung bei wachsenden Bedürfnissen. Die Leistungen des Pfründebesitzers für Bauzwecke verteilen sich möglichst gleichmäßig auf die einzelnen Jahre, und wenn einmal die Last wächst, so genügt ein kleinerer Beitrag dieser Sparkasse zu den pfründnerischen Leistungen. Auch die Neuregelung für Altbayern im Jahre 1907 folgt, wie sich zeigen wird, der Sparkassentheorie.

Ob im übrigen Ablösungs- oder Sparkassencharakter anzunehmen ist, kann nur nach dem Urkundenmaterial der Diözesanarchive beurteilt werden, das noch der wissenschaftlichen Bearbeitung harrt. Vorerst kann nur folgendes gesagt werden:

1. Der Baukanon oder die „Quota annua" ist in Würzburg nach dem Mandat vom 22. März 1686[1] eine allgemeine Einrichtung.[2] Der Baukanon wird hier „nach Proportion der Renten und Gefälle" ausgeschlagen — nach dem Mandat vom 4. August 1731 beträgt er 5 fl.[3] — ist an den Dekan abzuliefern und von diesem „zu unserer neu eingerichteten Bau-Casse" einzuschicken.[4] Er ist eine Ablösung der kleinen Baufälle.[5]

Eine Erklärung des Würzburger Ordinariats vom Jahre 1875 stellte

---

nachlässigen." Aber jenseits des Kanons beginnen die großen Baufälle, welche durch die hauptpflichtige Kirchenstiftung zu wenden sind. Nützel kam zu seiner Verallgemeinerung durch das Bamberger Recht, welches allerdings dem Baukanon keinen Ablösungscharakter gegeben hat. Vgl. unten S. 559.

[1] Sammlung der hochf.-wirzb. Landesverordnungen I. 345 (§ 6). Stoll II. 7 f. Vgl. auch die Mandate v. 11. April 1687 u. 3. März 1688 (Sammlung I. 356 u. 369 f.).

[2] Vgl. Hagenauer (Archiv f. k. KR. 1915 Bd. 95) S. 430, 445.

[3] Sammlung II. 29. Nach einer Würzburger Ordinariatsfeststellung v. 1792 in einigen Pfarreien 10 fl. (Schmitt S. 99).

[4] Sammlung I. 370. Als Grund dieser Einrichtung ist angegeben, daß der Pfarrer „in die Pfarrhäuser und Güter entweder gar nichts verwendet und gebessert, oder aber, was von einem und dem andern Vorfahrer nützlich repariret und gebauet, von den Successoribus nach ihrer besonderen Gemächlichkeit und deren eigenem Willen wiederum unnützlich immutiret, wodurch dann unsere Pfarrhäuser und Güter in unserm Hochstift in solchen ruinosen und üblen Stand gesetzet worden, daß Wir dem Werk zeitlich zu steuern diesfalls anderweitere gnädigste Verordnung zu verhängen Uns veranlasset befunden".

[5] Aber auch nur der „kleinen". Das angeführte Mandat v. 1688 (I. 370) stellt den durch den Baukanon zu bestreitenden Baufällen die von Andern zu wendenden „wichtigen und notablen Reparations- und Baufälle" gegenüber.

fest, daß gegen den Bezug dieses vom Pfründebesitzer zu leistenden Kanons die betr. Stiftung, Behörde oder Person, an welche der Baukanon geleistet wird, die Wendung der sog. kleinen Baufälle zu übernehmen hat und der Pfründebesitzer frei wird.[1]

Uebrigens haben im Würzburgischen die Pfründebesitzer trotz des Baukanons das Ausweißen, Tünchen usw. doch noch selbst zu besorgen.[2]

2. Für Bamberg ist der Baukanon seit 1684 eine allgemeine Einrichtung, nachweisen läßt er sich aber schon für früher.[3] Nach Nr. 16 der „Restauratio Capitulorum Ruralium et Fraternitatum" vom Jahr 1684 hat der Pfarrer pro Jahr 5 fl. für Bauzwecke entweder auszugeben oder bei der Kirchenkasse zu hinterlegen.[4] Doch schon im Jahr 1687 wurde die Wahlfreiheit eingeschränkt: die eine Hälfte konnte direkt verbaut, aber die andere Hälfte mußte an den Landdechanten — später hieß es an „die geistliche Ratsstube" — eingesandt werden.[5] Seit dem Jahr 1737 mußte der gesamte Baukanon von 5 fl. eingesandt werden und zwar an das fürstliche Fiskalatamt.

Das sog. „geistliche Bauamt", dem diese Gelder in der Folgezeit zuflossen, bedeutete eine Zentralisation des Baukanons, eine bischöfliche Hauptkasse zur Bestreitung der kleinen Baufälle an den Pfarrgebäuden der Diözese. Im Jahr 1803 kam dieses ordentliche Bauamt an den Staat, wurde dann mit anderen Stiftungen vereinigt und untersteht heute der Administration der unmittelbaren Stiftungen.[6] Ein großer Teil der Pfarreien der Bamberger Erzdiözese, besonders mit der Entstehungszeit nach der Säkularisation, ist übrigens weder an das ordentliche noch an das außerordentliche Bauamt angeschlossen.[7]

Der Bamberger Baukanon von 5 fl. stellt „nur das Mindestmaß der jährlich aufzuwendenden Bausumme" dar,[8] und Nützel leugnet mit Recht, daß damit eine Ablösung der kleinen Baulast erfolgt sei.

Es steht fest, daß das geistliche ordentliche Bauamt nur eine Unterstützungskasse für das Gebiet der kleinen Baufälle der Diözese sein will, ganz in derselben Weise wie auch für die Reparaturen an den Kirchengebäuden vom außerordentlichen geistigen Bauamt nur Unterstützungen gewährt werden.[9] Ferner sind trotz der Entrichtung des Baukanons noch

---

[1] Würzburger Diözesanblatt 1875 Nr. 29. Stingl S. 964. P. Schmitt S. 240 f. Stoll II. 7*.

[2] Vgl. Nützel S. 76. [3] Nützel S. 67.

[4] Als Grund ist angegeben: In variis locis magna in sartis tectis aedium parochialium conservandarum negligentia fuerit observata. Nützel S. 67.

[5] a. a. O. S. 68 ff.

[6] a. a. O. S. 72. In Bamberg wurde 1776 auch ein außerordentliches Bauamt ins Leben gerufen (Nützel S. 72 ff.), eine Art Kirchenbau-Konkurrenzkasse, die mit ähnlichen Einrichtungen in Eichstätt (1685) u. Altbayern (1770), dem RE. v. 1809 §§ 52, 55 und dem RE. v. 1818 §§ 48 f., das Vorbild für die Rentenüberschüsse wurde. Vgl. Bd. I. S. 251 ff.

[7] Nützel a. a. O. S. 87. [8] S. 56, 74 f.

[9] Wie das Ordinariat (Nützel S. 82 ff.), so hat es später auch die Regierung

gewisse Instandhaltungen und durch keinerlei Unterstützung gemilderte Pflichten des Pfründebesitzers geblieben, wie das übrigens auf Anfrage des Bamberger Ordinariats von 1847 auch für Würzburg und Eichstätt bestätigt wurde.

3. Ebenso hat nach Ansbacher Recht der Pfarrer für die Reparatur jährlich 5 fl. fränkisch zu verwenden, worin aber die Ausbesserung der Oefen, Fenster, Türen, Ziegeldächer und Zäune, die Reinigung der Schlöte und Abtritte, das Austünchen der Zimmer und sonstige geringe Flickwerke nicht begriffen sind. Aber diese Erlasse wurden 1726 auf die namhaft gemachten 46 einträglicheren Pfarreien beschränkt.[1]

4. Die Eichstätter Observanz kennt ebenfalls den Baukanon.[2] Er ist wohl schon kurz nach 1602 eine allgemeine Diözesaneinrichtung geworden.[3] In der Ordinariatserklärung vom 5. April 1810 heißt es:

> „Um das Anwachsen der Baulichkeiten an den Pfarrgebäuden zu verhüten, wurden die Pfarreien schon vor hundert Jahren mit einem jährlichen Baucanon von 3—10 fl., demnach die pfarrlichen Einkünfte beschaffen waren, belegt. Dieser Bau-Canon mußte jährlich zur Faktorie bezahlt — oder auf Anhalten des Pfarrers an die Pfarrgebäude verwendet und die Conten ad Consistorium ad ratificandum eingeschickt werden. War es aber der Fall, daß der Baucanon von einem Jahre zur Herstellung der Reparationen nicht hinlänglich war, so wurde auch der Baucanon von 2—3 und mehreren Jahren hierzu bewilliget.[4]

Aber auch nach dem Eichstätter Recht hat, wie bereits gesagt, der Pfründebesitzer bestimmte Ausbesserungen[5] mangels besonderer Vereinbarungen[6] immer noch selbst vorzunehmen.

Sieht man sich diese Notbehelfe näher an, so sind darunter allerdings auch solche, die gar nicht zu den Baufällen oder Reparaturen gehören, wie z. B. das Kaminfegen, sowie die Anbringung von Jalousien, Sommerhäusern, die Reinigung der Schlöte und Abtritte usw.

Man muß also überall scharf zwischen wirklichen kleinen Baufällen und den sog. Mietsmannpflichten oder anderen Aufwendungen zum Zweck der Erhaltung und Nutznießung, insbesondere den Reinigungsarbeiten[7] unterscheiden. Nur die ersteren sind vielfach abgelöst, während die anderen

---

sowohl für das ordentliche wie das außerordentliche Bauamt wiederholt bestätigt (Nützel S. 95 ff.), daß ein Rechtsanspruch der Pfründebesitzer resp. Kirchenstiftung an das Bauamt nicht besteht.

[1] VO. v. 17. August 1659, 21. Januar u. 19. März 1726 und dazu oberstr. E. v. 9. Juli 1872 (II. 336).

[2] Ueber die Erlasse von 1670 an vgl. Friedrich Gruber S. 133 ff.

[3] Vgl. den Artikel „Der Baukanon" im Eichstätter Pastoralblatt 1875 S. 210.

[4] Stoll II. 333 ad 7.

[5] a. a. O. Abs. 2 u. 3 sowie S. 328 ad 4. Nützel S. 76: „Ausweißen, Tünchen, Ofenflicken, Herstellung zerbrochener Fenster u. s. w."

[6] Stoll a. a. O. Abs. 4.

[7] Die VO. v. 28. Februar 1851 tit. II (Weber II. 220) spricht daher von „der Reinigung und von den kleinen Baufällen, deren Wendung dem Nutznießer der Staatsgebäude obliegt".

unbeschadet wohlerworbener Rechte nach wie vor dem Pfründebesitzer obliegen.[1]

Das ist übrigens auch der Standpunkt der hier freilich nicht maßgebenden VO. vom 28. Februar 1851 § 98.[2]

5. Für die Mainzer Gebiete wird der Baukanon (5 fl.) schon Ende des 16. Jahrhunderts in den Akten erwähnt, vorgeschrieben wird er in den Statuten des Landbezirkes Montat vom 15. April 1734. Unter Berufung auf ein statutarisches Gesetz bestimmt hier cap. V. Z. 8, daß zur Erhaltung des Pfarrhauses jeder Pfarrer jährlich 5 fl. aufzuwenden habe, „ne successoribus relinquatur ruinosa".[3]

6. Der Baukanon ist auch für Altbayern und zwar in der Höhe von 10—25 fl. nachgewiesen.[4] Doch war er hier keine allgemeine Einrichtung und scheint auch Schwankungen unterworfen gewesen zu sein.[5]

Nachdem aber im Altbayerischen die Pfründen und mithin die Pfründebesitzer[6] auch die großen Baufälle zu wenden haben, hatte hier der Baukanon nicht die Bedeutung wie sonst.

Die kleine Baulast in Altbayern obliegt ohne Rücksicht auf die Kongrua lediglich dem augenblicklichen Pfründebesitzer.

Hat sich nun ein Pfründebesitzer um jede Bauleistung gedrückt, so begnügte man sich damit, von seiner Verlassenschaft so viel abzuziehen, als sich aus der Multiplation des Baukanon mit der Anzahl der Pfründebesitzjahre ergab. Reichte das nicht aus, und war somit ein großer Baufall gegeben, so wurde ein Kapital aufgebracht, zu dessen Tilgung in erster Linie der Baukanon der folgenden Jahre verwandt wurde. Der Baukanon wurde so eine „in minimo fixierte Refundierungsquote"[7] für die zur Wendung eines großen Baufalles aufgenommene Kapitalschuld.

Bemerkt sei schließlich noch, daß auch für Regensburg die Pflicht zur Entrichtung eines jährlichen Baukanons an die Kirchenstiftung bestätigt ist.[8]

Die Baukanonbestimmungen der bayerischen Rechte sind alle mehr oder weniger in einer bedauerlichen Halbheit stecken geblieben; sie wurden auch schlecht befolgt und haben schließlich vollkommen ihren Beruf verfehlt, indem sie den Kreis der kleinen Baufälle nicht abgeschnitten, sondern erweitert haben.

---

[1] Vgl. darüber Friedrich Gruber S. 145 ff.

[2] Weber IV. 239: „Die Nutznießer jener Pfarr- und Beneficiatgebäude, welche an das Staatsärar einen Baucanon bezahlen, sind, unbeschadet wohlerworbener Rechte, gehalten, alle Räumungen und Reinigungen, mit Inbegriff des Weißens, dann des Ausputzens und Schwärzens der Oefen, sowie die aus Mangel an Aufsicht, aus Fahrlässigkeit, durch gewaltsame Beschädigungen und aus Mißbrauch in der Benützung überhaupt entstehenden Kosten, namentlich jene für Nachschaffung verlorener Schlüssel und zerbrochener Fensterscheiben, zu bestreiten."

[3] Amrhein S. 39 f.

[4] Mandel S. 64. [5] a. a. O. S. 63.

[6] Vgl. oben S. 518 f. [7] Mandel S. 64.

[8] Bischöfliches VO.Blatt v. 1863 Nr. 7 (Mandel S. 71).

III.

Die Reformfrage, welche sich an der Pfründebaulast des altbayerischen Rechts einhing,[1] erstreckte sich auch auf die kleinen Baufälle und den Baukanon.

1. Bereits eine Schrift von 1862 verlangte ganz allgemein die „Umwandlung der Pfründebaulast in einen jährlichen Baukanon".

Die Augsburger Resolutionen von 1906 fordern, daß man sich mit dem Baukanon von 90 M. begnüge.[2]

„Ein diese Summe überschreitender Betrag kann auf Antrag der zuständigen staatlichen und kirchlichen Behörden nur unter besonderen Verhältnissen durch Uebereinkommen mit dem Pfründeinhaber festgesetzt werden. Den bezeichneten Bauschilling von 90 M. pro Jahr oder die letztgenannte, eigens festgesetzte Summe hat der Pfründebesitzer entweder jährlich für die notwendigsten Reparaturen zu verwenden, oder es ist der ganze, bzw. restige Betrag für später eintretende Baufälle zurückzulegen."

Ein Antrag auf Schaffung eines Diözesanbaufonds zur Bestreitung der kleinen Baulast war abgelehnt worden.[3]

Bei Erörterung der Augsburger Resolutionen — die sich übrigens in erster Linie mit der großen Baulast der Pfründestiftung beschäftigten[4] — im Finanzausschuß der K. d. Abg. am 4. Juli 1906[5] zeigte sich der Kultusminister v. Wehner dagegen der Errichtung eines örtlichen Pfründebaufonds für Wendung der kleinen Baufälle geneigt. Ein solcher war auch für die großen Baufälle angeregt worden,[6] aber der Minister wollte ihn wenigstens vorerst auf die kleinen Baufälle beschränkt sehen und begründete das auf eine Anfrage des Abg. Pichler damit, der Baufond müsse erst mehr erstarken, um auch für große Baufälle auszureichen. Dazu könnten immerhin 10 Jahre vergehen. Der Baufond war als Lokal-, nicht als Diözesanfond gedacht und sollte mehr die Bedeutung einer Sparkasse haben. Der Minister machte auch Mitteilungen über die beabsichtigte Dotierung.

2. Die Verwirklichung dieses Planes erfolgte in der ministeriellen Bekanntmachung vom 1. September 1907.[7] Bemerkt sei aber, daß durch diese lediglich für die altbayerischen Landesteile geltende Entschließung die bisherigen Baufonds unberührt geblieben sind und nach Maßgabe der neuen Bestimmungen weiter ausgebaut werden sollen. Die Bildung von Pfründebaufonds kann erfolgen

„zum Zweck der leichteren Aufbringung des Bauaufwandes und

---

[1] Vgl. oben S. 519 ff., 521 ff.
[2] So auch die Regensburger Diözesanversammlung von 1892 (Mandel S. 78).
[3] Mandel S. 75. Hier auch die Gründe der Ablehnung.
[4] Vgl. oben S. 523.
[5] Sitzungsbericht der „Augsburger Postzeitung" 1906 Nr. 150. Mandel S. 89 ff.
[6] Vgl. oben S. 523.
[7] „Bestimmungen über Pfründebaufonds betr." KMBl. 1907 S. 577. Weber 35 S. 458. Vgl. oben S. 524.

zwar zunächst behufs Bereitstellung des Bedarfs für kleine Baufälle."

Die Bildung setzt einen Antrag des Pfründebesitzers voraus[1] und erfordert die Genehmigung der Kreisregierung. Die Errichtung kann einfach von Aufsichts wegen verfügt werden nur zur Zeit der Pfründeerledigung; doch ist hier dem Pfarrverweser wenigstens Gelegenheit zur Aeußerung zu geben. Die einmal geschaffene Einrichtung eines Pfründebaufonds hat auch für die Nachfolger verpflichtenden Charakter. Eine Einstellung der Leistungen kann nur genehmigt werden, sobald der Baufond nachhaltig leistungsfähig ist. Bei Ausschreibungen ist über den Pfründebaufond und die Leistungen des Pfründebesitzers Mitteilung zu machen.

Es muß aber bemerkt werden, daß dieser Baufond nur zur Deckung der Ausgaben für die dem jeweiligen Pfründebesitzer obliegenden kleinen Baufälle bestimmt ist, also für die Frage der Haftung des früheren Pfründebesitzers außer Betracht bleibt.[2]

Für die **Dotierung** des örtlichen Pfründebaufonds kommt in Betracht:

a) der jährliche Bauschilling des Pfründebesitzers. Dieser wird für jede Pfründe unter Berücksichtigung des Stelleneinkommens sowie des Umfangs und der Beschaffenheit des Pfarrgebäudes unter Benutzung der praktischen Erfahrungen des Pfründebesitzers wie der Ergebnisse der Baufallschätzungen und periodischen Pfründebesichtigungen besonders festgesetzt und soll ungefähr der durchschnittlichen kleinen Baulast entsprechen, wobei aber die sog. Mietmannsobliegenheiten in der Regel außer Betracht zu lassen sind. Für diese bleibt der Pfründebesitzer persönlich verhaftet. Uebrigens hat er auch im Fall etwaiger Unzulänglichkeit des Baufonds nach Maßgabe des geltenden Rechts für die Wendung der kleinen Baufälle aufzukommen. Der Baukanon bedeutet also keine Ablösung der kleinen Baulast, sondern wiederum nur eine Art Sparkasse zur leichteren Aufbringung des Bauaufwandes. Wegen der Ausfallshaftung des Pfründebesitzers hat dieser kein Interesse an einer ungebührlichen Herabsetzung des Bauschillings. Der Zweck des Baufonds, die Leistungen des Pfründebesitzers für Bauzwecke möglichst gleichmäßig auf die einzelnen Jahre zu verteilen, wäre sonst ungenügend verwirklicht. Uebrigens kann im Laufe der Zeit der Bauschilling nach Bedürfnis erhöht und gekürzt werden. Der Bauschilling ist eine Leistung an die Pfründe und eignet sich nicht zur Einstellung in die Fassions**lasten** der Pfründe. Es kann aber auch umgekehrt vom Ansatze eines Wohnungsanschlags in den Fassions**einnahmen** nicht die Rede sein, da der Pfründebesitzer durch die Entrichtung des Bauschillings von der Baulast nicht befreit ist. Beim Pfarrwechsel verteilt sich der Bauschilling anteilmäßig. Für die Zeit der Erledigung ruht die Bauschillingspflicht; doch kann sie die Kreisregierung im Benehmen mit der kirchlichen Oberbehörde auf das Interkalare oder auch auf den Pfarrverweser legen.

Es kann aber auch eine **Verstärkung** des Pfründebaufonds erfolgen

b) aus den Pfründemitteln,[3] und zwar so, daß entweder Pfründekapitalien als unangreifbares, nur den Renten nach verbrauchbares Grundstockvermögen überwiesen oder zu den Bauausgaben jährliche Beiträge aus den Pfründeeinkünften geleistet werden. Doch soll in beiden Fällen der normativmäßige Höchstsatz von 3000 M. bei organisierten

[1] Uebrigens erfordert auch die Regelung des Bauschillings bei besetzter Pfründe der Zustimmung des Pfründebesitzers. Wird sie nicht erreicht, so ist die Bildung eines Pfründebaufonds als gescheitert anzusehen.

[2] Nicht veröff. E. d. VGH. v. 17. November 1915 Nr. 154 I/14.

[3] Bei besetzter Pfarrei ist wiederum Zustimmung des Pfarrers erforderlich.

Klosterpfarreien, und 3200 M. bei Pfarreien in unmittelbaren Städten im Allgemeinen gesichert bleiben. Näheres in der Entschließung.

c) Weiter kommen für die **Dotierung** freiwillige Zuschüsse vermöglicher Kultusstiftungen der Pfarrei in Betracht. Insbesondere sollen die Aufsichtsbehörden tunlichst darauf hinwirken, daß die Kirchenstiftung ihren etwaigen Anteil am Interkalare[1] überläßt. Auch können leistungsfähige Kirchenstiftungen und Kirchengemeinden, selbstverständlich mit Genehmigung, die große wie die kleine Baulast (die letztere mit Ausschluß der sog. Mietmannsobliegenheiten), sei es ohne jede Gegenleistung, sei es gegen Entrichtung des jährlichen Bauschillings seitens des Pfründebesitzers übernehmen.

d) Eine Ueberweisung von Rentenüberschüssen[2] soll bei deren häufig beklagtem Rückgang und ihrer vielfachen Inanspruchnahme für Bauzwecke „nur ganz ausnahmsweise" erfolgen können.

e) Freiwillige Beiträge aus Staatsmitteln[3] erfolgten für die 28. Finanzperiode aus den Erübrigungen des Etats bei der Position Ziffer XXII Kap. 1 § 2. Ob und in welcher Weise in künftigen Finanzperioden Staatsmittel für die Dotierung von Pfründebaufonds flüssig gemacht werden sollen, blieb damals vorerst unentschieden. Die Leistungen „zur Förderung der Gründung von Pfründebaufonds" wurden aber fortgesetzt[4] und stellten sich für das Jahr auf 30 000 M.

In den Landtagsverhandlungen 1913/14 machte der Ministerialrat Matt noch folgende Mitteilungen:

An der staatlichen Zuwendung nahmen sämtliche Diözesen teil mit Ausnahme der Diözese Würzburg, für welche die ME. v. 1907 überhaupt nicht gilt, und der Diözese Speyer wegen anders gelagerter Baupflichtsverhältnisse. Der Hauptanteil entfiel bis jetzt auf die Diözesen Augsburg und Regensburg. Die Gewährung dieser Zuschüsse hatte die Folge, daß zu den im Jahre 1907 bereits bestandenen 72 Baufonds für kleine Baufälle seitdem 209 neue Baufonds hinzugekommen sind. Rechnet man dazu noch die 34 neugegründeten Baufonds für große und kleine Baufälle hinzu, so ergeben sich für den Schluß des Jahres 1913 bereits 437 Baufonds.

Durch diese Neuordnung in Verbindung mit der Verbesserung der Baufallschätzungen und der Verallgemeinerung der periodischen Pfründebesichtigungen[5] ist nicht bloß die Wendung der kleinen Baufälle gesichert, sondern auch ein Weg eingeschlagen, an dessen Ende voraussichtlich die Ablösung der großen Pfründebaulast steht. Die Staatsregierung hat hier die Hand zum Ausgleich geboten und ein schönes verdienstliches Werk eingeleitet, das leider noch nicht überall gewürdigt wird.

Dem Pessimismus von Griffel[6] und anderen ist Hollweg[7] bereits entgegengetreten, der insbesondere den Pfründebaufond aufs wärmste begrüßte: Gewiß habe der Pfründebesitzer selbst die Kosten dieser Gründung

---

[1] Vgl. darüber Bd. II. 533 ff.

[2] Vgl. Bd. I S. 255 ff.

[3] Die Freiwilligkeit stellte auch noch einmal der Ministerialvertreter Matt bei den Landtagsverhandlungen 1913 14 fest. Vgl. Archiv f. k. KR. 1916 Bd. 96 S. 54.

[4] Vgl. die Feststellungen a. a. O. S. 55. Hier auch eine Entwicklung der Gesichtspunkte, nach welchen Zuschüsse gewährt wurden.

[5] Vgl. unten §§ 107, 108.

[6] Griffel, Die Baufallschätzung an den katholischen Pfründegebäuden in Altbayern, 1908.

[7] „Zur Pfründebaulast in Bayern." Archiv f. k. KR. 1909 Bd. 89 S. 360 ff. Vgl. auch den Bericht von Geiger II. 590.

in erster Linie zu tragen; aber es seien doch auch andere Möglichkeiten eröffnet, den Fond zu speisen und zu verstärken. Man solle nur arbeiten, handeln und sparen, die Zukunft werde gerade diese Einrichtung segnen. „Die Baulast hat ihre Schrecken verloren, das ist jetzt schon sicher."

---

3. Kapitel.

## § 96.

## Die Brandversicherung.

Die Brandversicherung ist eine Art Sicherung der Baupflicht, insofern für den Fall des Wiederaufbaus nach einem Brand ein leistungsfähiger Dritter durch Realkontrakt zur Auszahlung eines Kapitals verpflichtet wird, das vorweg zur Deckung der Wiederherstellungskosten dienen soll.[1]

Mangels besonderer Bestimmungen müssen daher auch die Brandversicherungsbeiträge für Kultusgebäude nach den Grundsätzen der Kultusbaulast aufgebracht werden.[2] In Bayern, wo unsere Frage spezialgesetzlich geregelt ist, wird dieser Grundsatz, wie wir sehen werden, wenigstens für die Auslegung bedeutsam.

Für die Pflicht der Brandversicherung und Prämienzahlung können besondere baulastrechtliche Bestimmungen bestehen; aber eine Form der Baulast ist die Brandversicherung der Kultusgebäude immer.[3]

Wir haben in Bayern, wie erwähnt, ein Spezialgesetz (das Brandversicherungsgesetz), welches einmal die Frage des Versicherungszwanges und weiterhin auch die Pflicht zur Bezahlung der Versicherungsbeiträge ordnet. Daneben kommt dann noch die KGO. in Betracht.

---

[1] Vgl. z. B. den Fall im oberstr. E. v. 31. März 1875 (V. 578).

[2] Hinschius, Preuß. KR. S. 408 A. 2.

[3] Vgl. die bad. ME. v. 9. Juni 1821 (Staats- u. Reg.-Bl. Nr. XI, Heiner S. 167), deren Z. 1 erklärte, daß

„derjenige die Brandassekurations-Beiträge von den kirchlichen und Schulgebäuden zu zahlen schuldig sei, welchem als Hauptpflichtigen der Bau und die Unterhaltung des Gebäudes obliegt".

Diese Entschließung erging zur Erläuterung des Art. 30 des badischen Baueditkes v. 1808, der folgendes bestimmt:

„Die Brandversicherungs-Beiträge müssen bei Kirchen-Gebäuden (wo nicht nach dem Art. 3 und 10—12 die Baulast hauptpflichtig geteilt ist) von der Heiligen-Kasse und in deren Ermangelung, sowie jene der Schul-Gebäude von der Kirchspiels-Gemeinde bezahlt werden, wogegen auch der Brandversicherungs-Betrag immer zuerst ihnen durch Verwendung auf die Wieder-Erbauung zu gute kommt, bei hauptpflichtig geteilter Kirchen-Baulast aber muß jeder hauptpflichtige Bauherr für den Anteil, den der zu bauen hat, beitragen, und gewinnt dafür auch im begebenden Fall seinen Anteil der Brandvergütung."

Die hier verfügte Zuweisung der Brandversicherungsbeiträge an die Baupflichtigen ist übrigens die Folge davon, daß nach badischem Recht der Baupflichtige nicht nur die Kosten aufzubringen hat, sondern im Umfang der Kostendeckung auch Bauherr ist. Das ist aber in Bayern nicht Rechtens. Vgl. unten S. 586.

I. Das Brandversicherungsgesetz.

1. Die Frage des Versicherungszwanges.

Nach dem G. vom 3. April 1875[1] in der Fassung des AG. z. BGB. Art. 164 I besteht für das rechtsrheinische Bayern eine auf dem Grundsatz der Gegenseitigkeit beruhende Anstalt zur Versicherung der Gebäude gegen Brandschaden (Art. 1). Durch G. vom 5. Mai 1890[2] wurde mit dieser die Brandversicherungsanstalt der Pfalz vereinigt. Die Teilnahme an der Brandversicherungsanstalt ist im allgemeinen freigegeben, dagegen die Versicherung von Gebäuden bei anderen Brandversicherungsanstalten oder Gesellschaften unter dem Nachteil der Nichtigkeit jedes desfallsigen Uebereinkommens verboten (Art. 2). Ausnahmsweise müssen jedoch der Anstalt einverleibt werden: außer den Staatsgebäuden einmal die Gebäude der Gemeinden, der Kirchen, der Schul- und sonstigen Stiftungen (Ausf.G. z. BGB. Art. 164 Abs. I Z. 2) und weiter „die Gebäude der Pfarreien, Benefizien, ständigen Kuratien, Pfarrvikariate und Exposituren" (Z. 3).

Der Brandversicherungszwang bei den Kultusgebäuden ist wie das ganze Baulastrecht Ausfluß des „besonderen Schutzes" des kirchlichen Eigentums nach Maßgabe des RG. § 31, und zwar besteht hier derselbe Schutz wie bei „anderen öffentlichen Gebäuden" (RE. § 29). Der Brandversicherungszwang der Kirchengebäude hat also eine kuratelmäßige Grundlage. Darnach bestimmt sich der Kirchenbegriff des Brandversicherungsgesetzes.

Die „Kirchen",[3] deren Gebäude versichert werden müssen, sind die katholischen und protestantischen „Kirchenstiftungen".[4] v. Hauck beschränkt den Begriff auf die Kirchengebäude der „staatlich anerkannten Kirchengesellschaften".[5] Aber ohne staatliche Anerkennung gibt es nach bayerischem Staatskirchenrecht überhaupt keine Kirchengesellschaft (RE. § 26).[6] Wohl aber müssen wir den Kirchenbegriff des Brandversicherungsrechts in den öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften aufgehen lassen, auf welche der Staat im RE. § 31 und 29 seine Kuratel beschränkt.

Im einzelnen gilt folgendes:

Glocken, Turmuhren, Orgeln, Altäre, Kanzeln, Beicht- und Betstühle, welche mit dem Gebäude selbst in bleibende Verbindung gebracht sind,[7] unterliegen als Zubehör und zwar im ganzen gleichfalls der Zwangsversicherung und müssen daher mit versichert werden, wenn die genügende

[1] Weber X. 672.

[2] Weber XX. 152. Der Art. 4 dieses Gesetzes ist durch das AG. z. BGB. Art. 172 aufgehoben worden.

[3] Ausf.G. z. BGB. Art. 164 I Z. 2.

[4] Vgl. Art. 73 des G. v. 1875.

[5] Kommentar z. d. Brandversicherungsgesetzen f. d. Königr. Bayern, 2. Aufl. S. 16.

[6] Vgl. oben S. 85.

[7] Sie müssen nied- und mauerfest oder in ihrer Zusammensetzung so beschaffen sein, daß man sie im ganzen nicht wegtragen kann. Freihängende oder stehende Auszierungen und Geräte gehören nicht hierher, wohl aber befestigte Altarbilder, selbst wenn sie im Lauf des Jahres gewechselt werden.

Versicherung bei einer in Bayern zugelassenen Mobiliar-Feuerversicherungsanstalt nicht nachgewiesen ist (Art. 5 des G. v. 1875). Das Gebäude kann entweder im ganzen mit oder ohne Grundmauern oder mit Ausnahme der massiven Mauern, Treppen und Gewölbe nur bezüglich der verbrennbaren Bestandteile versichert werden (Art. 12).

Ohne ausdrückliche entgegenstehende Erklärung erstreckt sich die Versicherung auf das ganze Gebäude (Art. 12). Ueberversicherungen sind verboten. Umgekehrt ist aber eine Versicherung unter der Schätzungssumme erlaubt; nur muß dann die Versicherungssumme ausdrücklich angegeben werden (Art. 13). Bei den der Zwangsversicherung unterworfenen Kultusgebäuden ist aber der freien Selbstbestimmung eine Schranke gezogen: es muß nämlich hier zum mindesten der halbe Wert der verbrennbaren Teile zur Versicherung bestimmt werden (Art. 14 Z. 2).

Das weitere ordnete sich zunächst nach der ME. vom 3. August 1878 § 3.[1]

Hiernach waren die Stiftungsgebäude, bezüglich deren dem Staatsärar die ausschließliche Baulast obliegt, ohne Rücksicht darauf, wer die Brandversicherungsbeiträge zu entrichten hat, wie die Staatsgebäude zu behandeln. Andernfalls bestand das Minimum der Versicherungssumme bei Kirchen- und Pfründegebäuden für die Bauten der ersten Bauartsklasse[2] in der Hälfte, für die Gebäude der zweiten und dritten Bauartsklasse in drei Vierteil und für die Gebäude der vierten Bauartsklasse im ganzen Wert der verbrennbaren Teile. Die Kirchen sind regelmäßig Gebäude erster Klasse. Es stand nichts im Weg, daß die Ministerien diese Sätze wiederum ändern, nur durften sie nicht unter den halben Wert der verbrennbaren Sachen zurückgehen.

Nach der MBK. vom 3. Juni 1913[3] müssen jedoch die Staatsgebäude und solche Kultusgebäude, an welchen der Staat die ausschließliche Baulast hat, jetzt „mit dem vollen Schätzungswert des Ganzen ohne Grundbau versichert werden.[4] Was die übrigen Kultusgebäude anlangt, so wird eine solche Vollversicherung wenigstens ‚erwartet'."

2. Wer hat die Versicherungsbeiträge zu zahlen?

Im rechtsrheinischen Bayern sind sowohl bei Kirchen- wie bei Pfründegebäuden die Versicherungsbeiträge von den „primär Baupflichtigen" zu entrichten.[5]

Die Frage, wer die Beiträge zu entrichten hat, wenn der „primär Baupflichtige" unvermögend ist, wurde im Gesetz nur für die Pfründegebäude, an denen der Pfründebesitzer selbst die primäre Baulast hat

[1] Weber XII. 422.
[2] Ueber die vier Bauartsklassen vgl. Art. 58.
[3] Weber 41 S. 446.
[4] Für diesen Fall der Vollversicherung sind nämlich die Brandversicherungsbeiträge um 6 Zehntel ermäßigt worden (a. a. O.).
[5] G. v. 1875 Art. 73 u. 74.

— also für Altbayern[1] — und zwar zu Lasten des behilflich Verpflichteten entschieden.[2] Der hier maßgebend gewordene Grundsatz beansprucht aber allgemeine Geltung.

Im Gegensatz zu einem Erkenntnis vom 22. Februar 1868[3] hat dies der oberste Gerichtshof am 3. Juni 1873[4] denn auch damit gerechtfertigt, daß die Verpflichtung zur Zahlung der Versicherungsbeiträge keinen anderen Rechtsgrund habe als die Baupflicht selbst. Wer im Falle eines Brandes den Wiederaufbau zu bestreiten hat, muß auch die Beiträge zahlen. So kommen also im Falle des Unvermögens des „primär Verpflichteten" die behilflich Belasteten zum Zug. Das Gesetz spricht nur vom ersteren, weil die Verbindlichkeit der behilflich Verpflichteten damit festgelegt erschien.

Für die Pfalz gelten andere Grundsätze, die aber nur die Folge des abweichenden Pfälzer Baulastrechts sind, das eine gesetzliche privatrechtliche Baulast der zweiten Ordnung nicht kennt.

Nach dem G. vom 5. Mai 1890 Art. 6 sind die Versicherungsbeiträge für die Pfründe- und Kirchengebäude aus dem betreffenden Kirchenvermögen und im Falle des Unvermögens, wenn es keine durch besondere Rechtstitel Verpflichtete — wie bürgerliche Gemeinden, Kirchschaffneien usw. — gibt, von den Kirchengemeinden zu bestreiten. Letztere ist vorbehaltlich des Rückgriffes auch verpflichtet, wenn die Baulast streitig ist.

Das Brandversicherungsgesetz macht also — und zwar auch in der Pfalz — die Entrichtung der Brandversicherungsbeiträge zunächst zu einer Aufgabe der „Primärpflichtigen". Das ist nach der gesetzlichen Regel überall die Kirchen- bzw. bei den Pfründegebäuden in Altbayern die Pfründestiftung. Es kann aber auf Grund besonderer Rechtsverhältnisse bei allen Kultusgebäuden auch ein anderer, so insbesondere der Staat, Träger der Hauptbaupflicht sein und dann hat dieser auch die Versicherungsbeiträge zu leisten. Bezüglich der Domkirchen, Seminarien, Eremitenhäuser und Wohnungen der Erzbischöfe, Bischöfe und Kanoniker wurde die Frage der Beitragsentrichtung auf der baulastrechtlichen Grundlage[5] verwaltungsmäßig geordnet.[6]

Ist die „primäre" Baupflicht noch streitig, so obliegt die Verbindlichkeit bei Kirchengebäuden der Kirchenstiftung,[7] bei Pfründegebäuden der Kirchengemeinde,[8] in beiden Fällen vorbehaltlich der Entschädigungs-(Regreß-) Ansprüche an den eigentlich Verpflichteten.

II. Die KGO. hat an dem bisherigen Recht nichts geändert.

Art. 12 I Z. 1 erklärt die Bezahlung der Brandversicherungsbeiträge

---

[1] Vgl. oben S. 513 ff. [2] Art. 74 Abs. 2.
[3] Bl. f. RA. 33 S. 321.
[4] Bl. f. RA. 38 S. 508. Vgl. auch das oberstr. E. v. 8. April 1881 (IX. 115 ff.).
[5] Vgl. oben S. 453.
[6] ME. v. 17. April 1824 (Weber II. 210).
[7] Brandversicherungsgesetz Art. 73 II.
[8] Art. 74 III in Verbindung mit KGO. Art. 95.

für ein Ortskirchenbedürfnis, das also nach Art. 13 durch die Kirchenstiftung und Kirchengemeinde zu decken ist. Aber der im Abs. 2 gemachte Vorbehalt der subsidiären Verpflichtung von Dritten erschien als genügend, um die fortdauernde Geltung der alten Bestimmungen zu sichern. Die Begründung betont demgemäß, daß diese spezialgesetzlichen Normen neben der KGO. bestehen bleiben können. Sie seien deshalb auch in Art. 112 Abs. 1 Buchst. B nicht unter die aufgehobenen Bestimmungen aufgenommen worden und ständen ebensowenig im Widerspruch mit der KGO., so daß sie auch nicht durch Buchst. C dortselbst beseitigt seien.[1]

Und so erklärt denn der Art. 95 der KGO. den Art. 73 und 74 des Brandversicherungsgesetzes für „unberührt".

[1] Vgl. Begründung z. Entw. einer KGO. S. 103.

Zweites Hauptstück.

# Das formelle Baulastrecht.

1. Abteilung.

## Die Bauverwaltung.

1. Abschnitt.

### Die Kirchengebäude.

1. Kapitel.

### Die Aufsichtsfrage.

§ 97.

#### Die Baupolizei.

Die Aufsicht auf dem Baugebiet ist vor allem Baupolizei, die eine über das Kultusbauwesen hinausgehende, ganz allgemeine Bedeutung hat und daher vorweg behandelt werden soll.

Baupolizeiliche Vorschriften können in bezug auf Festsetzung und Einhaltung der Bau- und Vorgartenlinien, dann zum Zwecke der Feuersicherheit und Festigkeit der Bauführung sowie der Gesundheit durch **Verordnung**, ober- oder ortspolizeiliche Vorschrift erlassen werden.[1]

Die hier genannte Verordnung ist die **„Bauordnung"** vom 17. Februar 1901[2] mit Abänderungen nach der kgl. VO. vom 1. Dezember 1902[3] und 3. August 1910.[4]

Die Bauordnung von 1901 hat ihre Vorläufer in den beiden Bau-

[1] Polizeistrafgesetzbuch v. 1871 § 101 Abs. 1 in der Fassung der Novelle vom 22. Juni 1900 (G.- u. VBl. S. 483, Weber 30 S. 2). Uebrigens können nach Abs. 2 auch schon im „Interesse der Verschönerung" baupolizeiliche Vorschriften durch Verordnung, distrikts- oder ortspolizeiliche Vorschrift getroffen werden. Doch dürfen die hierauf gegründeten Abänderungen des Bauplanes „die Kosten der Bauführung nicht wesentlich vermehren".

[2] G.- u. VBl. 1901 S. 87. Weber 31 S. 123.

[3] G.- u. VBl. 1902 S. 729.

[4] G.- u. VBl. 1910 S. 403.

ordnungen von 1890[1] und bezweckte die „einheitliche Gestaltung der baupolizeilichen Vorschriften für die Landesteile rechts des Rheins und der Pfalz". (Einleitung.)

Durch die Bauordnung ist auch eine Lücke im Strafrecht ausgefüllt worden. Das RStGB. § 367 Z. 15 bedroht nämlich den Bauherrn, Baumeister und Bauhandwerker, welcher einen Bau oder Ausbesserung, wozu die polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung oder mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplane ausführt oder ausführen läßt.[2] Das Polizeistrafgesetzbuch von 1871 bestimmte sodann in Art. 2 Z. 11:[3]

„In wie weit in dem Falle des § 367 Z. 15 für die Führung oder Ausbesserung eines Baues polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, wird durch Verordnung bestimmt."

Diese Verordnung ist wiederum die für ganz Bayern erlassene Bauordnung von 1901, die der folgenden Ausführung zugrunde liegt. Es ist nur noch zu bemerken, daß nicht bloß nach dem RStGB. § 367 Z. 15 die Bauführung ohne polizeiliche Genehmigung und die Abweichung von dem genehmigten Bauplan, sondern nach dem PStGB. Art. 101[4] auch schon jede Zuwiderhandlung gegen „baupolizeiliche Vorschriften" strafbar ist.

1. Eine baupolizeiliche Genehmigung ist zu erholen:

„zur Herstellung von neuen Haupt- und Nebengebäuden, zur Verlegung von solchen an einen anderen Ort, sowie zur Vornahme einer Hauptreparatur oder Hauptänderung an denselben."[5]

Der Begriff der Hauptreparatur oder Hauptveränderung macht hier infolge der genauen Aufzählung keine Schwierigkeit. Dieser Begriff speist sich nicht aus dem Baulastrecht,[6] sondern ist für das Baupolizeirecht eigens durch die Bauordnung festgelegt.[7] Die Hauptreparatur ist hier nicht schon eine durchgreifende Unterhaltung, sondern nur eine „Hauptänderung"

---

[1] Rechtsrh. Bauordnung v. 31. Juli 1890 (Weber XX. 327) und Bauordnung für die Pfalz vom 30. August 1890 (Weber XX. 366). Für das rechtsrh. Bayern galt bis dahin die Bauordnung v. 9. September 1881 (G.- u. VBl. Nr. 59). Die Pfalz hatte damals noch keine Bauordnung, bis auch hier eine große Ueberschwemmung die Notwendigkeit einer solchen erwies. Immerhin war es wünschenswert, dort den Bogen nicht zu straff zu spannen und so erhielt die Pfalz 1890 eine eigene Bauordnung; der übrige Inhalt der rechtsrh. Bauordnung war in der Pfalz zum Teil in die ortspolizeilichen Vorschriften eingestellt. Im Jahre 1901 aber wurden die beiden Bauordnungen zusammengearbeitet.

[2] Schon der Beginn der Bauarbeiten vor erfolgter baupolizeilicher Genehmigung ist strafbar. Bauordnung § 72. Erk. d. Oberlandesger. München v. 28. März 1882 (ABl. des M. d. F. S. 149; Krick, Baupsl. S. 140),

[3] In der Fassung des Brandversicherungsgesetzes v. 5. Mai 1890 Art. 8 (G.- u. VBl. S. 223; Weber XX. S. 152).

[4] In der Fassung der Novelle v. 22. Juni 1900 § 3 (Weber 30 S. 2).

[5] § 6 Abs. 1. Im Abs. 2 ist sodann gesagt, wo die polizeiliche Erlaubnis nicht erforderlich ist. Hier handelt es sich um kleinere Gebäude und Anlagen, die höchstens bei Pfründebauten in Betracht kommen. Die Feldkapellen jedoch sind nicht ausgenommen. Krick S. 143.

[6] Vgl. oben S. 545 ff., 550 ff. [7] Bauordnung § 7.

des Baues, also insbesondere eine Veränderung der Ausdehnung sowie der Umfassungen und des Dachstuhls, unter Umständen der Fassaden, und wenn bei ordnungsgemäßem Verfahren besondere technische Vorsichtsmaßregeln erforderlich sind.

Bei staatlicher Bauführung, wo eine höhere technische Prüfung erfolgt, ist keine polizeiliche Genehmigung erforderlich, doch sind der Baupolizeibehörde die Entwürfe zur Erinnerung in bezug auf Baulinien, Höhenlage und sonstige bau- und gesundheitspolizeiliche Verhältnisse mitzuteilen.[1]

2. Zur Erlangung der baupolizeilichen Genehmigung ist die Vorlage von Plänen erforderlich.[2]

Diese Pläne haben bei Neubauten die Lage, den Grundriß und die Fassade zu enthalten.[3] Für Hauptreparaturen ist neben der entsprechenden Vorlage insbesondere eine Zeichnung des baufälligen Teiles, wie er ist und werden soll, nach vorgeschriebenem Maßstab einzureichen.[4] Jeder Bauplan ist doppelt in Vorlagen zu bringen.[5]

3. Die Instruktion und Bescheidung der baupolizeilichen Genehmigungsgesuche steht der Distriktionsbehörde in erster, der Kreisregierung in zweiter und letzter Instanz zu.[6] Für die technische Prüfung sind bei der 1. Instanz befähigte Sachverständige aufzustellen.[7] Die Verhandlungen sind zu beschleunigen.[8]

Da am Bau die Anlieger interessiert sind, so muß, wenn nicht schon ihre Zustimmung beigebracht ist, ihre Erinnerung eingeholt werden.[9] Je nach der Art der Umgebung hat dieses Recht: der Oberstthofmeisterstab, das Hofsekretariat, die Kommandantur, das Bauamt bzw. die ärarialische Aufsichtsbehörde, die Bahnbehörde, das Forstamt oder die Aufsichtsbehörde von Gebäuden für Zwecke der Wissenschaft und Kunst sowie von monumentalen Bauwerken usw.

Bei Bauten von mehr als gewöhnlicher Ausdehnung und Brandgefahr müssen auch der Brandversicherungskammer die Pläne vorgelegt werden.[10]

Wenn den Erinnerungen der genannten Behörden nicht entsprochen wird, so ist ihnen von dem betreffenden Beschlusse zur Wahrung des Beschwerderechts Kenntnis zu geben.[11]

Bei Einsprüchen aus Privatrechtstiteln haben die Behörden erster Instanz einen gütlichen Ausgleich zu versuchen und im Falle der Erfolglosigkeit unter Vorbehalt des Rechtswegs den baupolizeilichen Bescheid zu erteilen.[12]

---

[1] a. a. O. § 10.
[2] § 9. Ueber die Baupläne für Kultusgebäude vgl. unten § 102.
[3] § 9a. [4] § 9b. [5] § 67.
[6] § 65. In den Städten der Pfalz mit mehr als 10000 Einwohnern steht die Instruktion der Gesuche den Gemeindebehörden zu. a. a. O.
[7] § 66. [8] § 65. [9] § 67, 68. [10] § 68 Z. 8.
[11] § 68 Abs. 2. [12] § 69.

Bei gesundheitlichen Fragen ist das Gutachten der einschlägigen Medizinalbehörde einzuholen.[1]

Die Beschwerdefrist in Bausachen ist eine Notfrist von 14 Tagen. Das Beschwerderecht steht nicht nur den Bauunternehmern, sondern auch sämtlichen Beteiligten zu.[2]

Ueber die Kosten und Gebühren vgl. § 78.

Die erteilte Genehmigung wird unwirksam, wenn mit dem Bauen nicht binnen zwei Jahren angefangen wird.[3] Die auf Grund unrichtiger Pläne erteilte Genehmigung aber ist unwirksam und kann jeden Augenblick zurückgenommen werden.[4]

4. Erst wenn die Bescheidung eines Baugesuches rechtskräftig ist, darf mit den Bauarbeiten, zu denen auch die Herstellung der Baugruben zu rechnen ist, begonnen werden.[5]

Die Ausführung muß einem Baumeister oder Bauhandwerker übertragen werden, und der Bauherr ist verpflichtet, vor dem Baubeginn sowohl der Orts- wie der Baupolizeibehörde den gewählten Bauleiter namhaft zu machen; und zwar ist besondere Anzeige erforderlich, wenn der Gewählte nicht schon bei der Einreichung des Bauplanes angegeben worden ist.[6]

5. Für die Aussteckung der Baulinie hat die Ortspolizeibehörde unter Zuziehung des Bauherrn und des Bauleiters zu sorgen.[7]

6. Die Orts- und Distriktspolizeibehörde haben die Einhaltung der Baulinie und der Bestimmungen über die Höhenlage, aber nur bei Privatbauten auch den Vollzug der baupolizeilichen Vorschriften und Anordnungen zu überwachen.[8] Bei den Kultusgebäuden, welche „wie andere öffentliche Gebäude" geschützt sind (RE. § 29), ist die Bauaufsicht Pflichtsache der Staatsaufsichtsbehörde, welche sich dabei der Baubehörde bedient.[9]

Damit kommen wir zu der besonderen baurechtlichen Stellung der Kultusgebäude.

## § 98.

### Die Teilnahme der Kirchenbehörde an der Bauverwaltung.

Die besondere Bauaufsicht über die Kultusgebäude ist in der Hauptsache im Kuratelrecht verankert und dient, wie das ganze Baulastrecht,[10] in erster Linie dem „besonderen Schutze" des kirchlichen Eigentums (RE. § 31) und der Kultusgebäude (RE. § 29), weshalb hier auch eine Teilnahme der Kirchenbehörden an der Bauverwaltung vorgesehen ist.

---

[1] § 70. [2] § 77. [3] § 76 Abs. 1. [4] § 76 Abs. 3.
[5] § 72 I. Strafbestimmung oben S. 571.
[6] § 72 II. [7] § 72 IV.
[8] § 73 I. [9] VO. v. 23. Januar 1872 § 48 (Weber IX. 296).
[10] Vgl. oben S. 187.

I. Das Recht vor der KGO.

Die kanonische Herrschaft der Bischöfe über die Kultusgebäude, d. h. die Freiheit der Kirchenbehörden, zu bauen und zu zerstören, ihr Recht auf Bauleitung, Aufsichtsführung und Ordnung der streitigen Baulast ist dem bayerischen Staatsrecht fremd.

Hier ist die Herrschaft des Staates aufgerichtet,[1] der mit der Kirchenvermögensverwaltung auch die bauliche Ueberwachung und Bauführung der „Kirchenverwaltung" zuwies.[2] Das Interesse der Kirchenbehörde war unter der Herrschaft des früheren Rechts nur insofern gewahrt, als ihr die Baupläne für Kirchen- und Pfründegebäude mitgeteilt werden mußten und ihre diesbezüglichen Erinnerungen mit in Vorlage zu kommen hatten.[3]

In besonderer Weise war das auch bezüglich neuer innerer Einrichtungen[4] und der Kirchenrestaurationen[5] gesagt. Weiter wurden die Kirchenbehörden durch pfarramtliche Berichte auf dem Laufenden gehalten und konnten in jedem Fall an die Kreisregierung ihre Erinnerungen abgeben.[6]

Das Recht der bloß gutachtlichen Aeußerung auf dem Gebiet der Kirchenverwaltung wurde indes schon in der Freisinger Denkschrift von 1850[7] für unzureichend erklärt; sie war auch ungenügend.[8] Denn bildeten die Kirchenvermögensbestimmungen auch nur eine „weltliche" Kirchenangelegenheit (RE. § 64 Buchst. b), so sind sie doch noch immer eine Kirchenangelegenheit.

Ich meinte daher im Bd. I S. 174:

> „Der neuen KGO. wird es vorbehalten sein, das kirchliche Aufsichtsrecht würdiger zu gestalten, insbesondere ein Zustimmungsrecht der Kirchenbehörde zur Anerkennung zu bringen, dafür aber auch auf dem Gebiet der Aufbringpflicht die Kirche auf eigene Füße zu stellen."

II. Das Recht der KGO.

Durch die KGO., welche das Recht der „Kirchenverwaltung" neu ordnete, hat das kirchliche Aufsichtsrecht eine wesentliche Steigerung erfahren (KGO. Art. 11).

Hatten bis jetzt die Kirchenbehörden nur ein Recht der Einvernahme, und waren die Fälle zudem nicht gesetzlich festgelegt, sondern nur durch Zufallsentschließungen in ungenügender Weise geregelt, so kennt die KGO. in weitem Umfang auch ein Recht der Zustimmung; dabei sind Einvernahme wie Zustimmung gesetzlich ausgebaut.

---

[1] RE. § 64 Buchst. b u. § 75. [2] Vgl. Bd. I. 1 ff., 145 ff.
[3] ME. v. 21. November 1833 (Döll. 11 S. 1374; Weber III. 328*); ME. v. 12. Oktober 1836 (Döll. 11 S. 1374).
[4] Angef. ME. v. 21. November 1833.
[5] ME. v. 23. November 1884 (KMBl. S. 251 ff.).
[6] Ueber das kirchliche Aufsichtsrecht auf dem Kirchenvermögensgebiet vgl. Bd. I. 162—174, Bd. II. 398 ff., sowie die „Begründung" S. 53 ff. u. Geiger II. 755. Ueber einschlägige kirchliche Erlasse vgl. S. 757.
[7] Z. 5 Henner, Die katholische Kirchenfrage S. 143.
[8] Bd. I. 365—367.

Das Recht der Kirchenbehörde ist übrigens wegen des RE. § 75, der dem Staat selbst die oberste Aufsicht vorbehält, nicht als Mitaufsicht, sondern als Teilnahme an der Verwaltung charakterisiert. Der Verwaltungsakt wird da, wo ein wirkliches Zustimmungsrecht der Kirchenbehörde gegeben ist, erst durch die Mitwirkung der Kirchenbehörde fertig; dann geht er an die Staatsbehörde zur aufsichtsrechtlichen Genehmigung, welche dem Verwaltungsbeschluß die Rechtskraft verleiht.[1]

1. Die bloße Einvernahme der kirchlichen Oberbehörden ist für gewisse namentlich erwähnte Fälle gesetzlich notwendig, in sonstigen Angelegenheiten aber — und zwar auch im Verwaltungsstreitverfahren — freigegeben.

Wo nach der KGO. die Einvernahme vorgeschrieben ist, sollen die staatlichen Behörden, soweit es sich nicht um einen richterlichen Akt handelt,

„das Einverständnis anstreben, etwaige Erinnerungen sorgfältig würdigen und nach Möglichkeit berücksichtigen."

Werden die Erinnerungen nicht oder nur teilweise berücksichtigt, so hat die kirchliche Oberbehörde ein Beschwerderecht mit 14tägiger Notfrist (Abs. I—IV).

2. Die gesetzlich geforderte Zustimmung der kirchlichen Oberbehörde bietet, wie gesagt, „eine Voraussetzung der Rechtswirksamkeit des Kirchenverwaltungsbeschlusses".[2] Der Pfarrer als der Kirchenverwaltungsvorstand hat sie vor der Vorlage an die Staatsbehörde einzuholen; und mindestens gleichzeitig ist der letzteren von dem Beschlusse vorläufig Kenntnis zu geben, damit die Staatsbehörde weiß, daß ein Verwaltungsbeschluß bei der Kirchenbehörde eingereicht ist.

Die KGO. hat auch den unmittelbaren Verkehr der Bezirksämter mit den Kirchenbehörden freigegeben und damit manche Umständlichkeit beseitigt.[3]

Die einzelnen Fälle der Einvernahme und Zustimmung ergeben sich aus dem besonderen Teil der KGO. und werden, soweit sie auf dem Gebiet der Bauverwaltung liegen, von mir am geeigneten Orte unterstrichen werden. Von besonderer Bedeutung sind die Art. 76 und 77.[4]

## § 99.

### Die allgemeine Staatsaufsicht.

Die Verwaltung der Angelegenheiten des ortskirchlichen Stiftungsvermögens und der Kirchengemeinden, und mithin auch die Instandhaltung der Kultusgebäude (KGO. Art. 12 Z. 1 u. 2, Art. 53 III) untersteht nach der KGO. Art. 73 der Staatsaufsicht.

---

[1] KGO. Art. 78 II. Ueber den Widerruf der Genehmigung Abs. III.
[2] Art. 11 V. Die hauptsächlichsten Zustimmungsfälle in der „Begründung" S. 54 f.
[3] Vgl. die „Begründung" S. 212. [4] Vgl. unten § 100.

Die in der KGO. gesetzlich umschriebene Staatsaufsicht ist an Stelle der früher maßlos ausgedehnten und schließlich ufergewordenen Kuratel[1] getreten. Der Antrag Edel 1870 hatte eine Selbstverwaltung nach dem Vorbilde der GO. gewünscht,[2] aber die Zuständigkeit der Kirchenverwaltung nach Maßgabe der neuen KGO. kommt an die Bewegungsfreiheit der Gemeindeverwaltung nicht heran; denn es handelt sich bei der Kirchenverwaltung um anvertrautes oder Stiftungsgut, das unter dem besonderen Schutz der Verfassung steht (RE. §§ 75 und 31).

Die „Staatsaufsicht" der KGO. ist die der GO. von 1869 entlehnte einheitliche Bezeichnung für Aufsicht und Schutz; und die „Begründung" S. 248 hat die weitere Zerlegung und Erläuterung des Staatsaufsichtsbegriffs der Wissenschaft überlassen. Die Staatsaufsicht wird in der Hauptsache *für* die Kirche tätig und deckt sich dann mit der früheren schutzrechtlichen Kuratel;[3] sie dient aber auch gleichzeitig der Wahrnehmung der sonstigen öffentlichen Interessen und wächst sich dann möglicherweise auch zu einer Aufsicht *gegen* die Kirche aus.[4]

Das nächste Ziel der Staatsaufsicht, die Kirchenverwaltung vor Schaden zu bewahren, wird in der Hauptsache mit dem Mittel der Abwehr (prohibitiv, negativ) erreicht, indem die erforderliche Genehmigung[5] versagt, oder auch ein gesetzwidriger Beschluß, dessen Zurücknahme nicht binnen einer angemessenen Frist erfolgt, vorbehaltlich des Beschwerderechts[6] außer Wirksamkeit gesetzt wird.[7]

Ein Recht zur Beschlußabänderung aber hat die Staatsaufsichtsbehörde nicht. Auch wenn es zu einer Aufsichtsführung in bejahender (positiver) Richtung kommt, besteht die Aufgabe der Staatsbehörde zunächst nur darin, daß sie die Kirchenverwaltung zur Erfüllung der gesetzlichen Obliegenheiten anhält und zur entsprechenden Beschlußfassung auffordert.[8]

Nur ganz ausnahmsweise tritt die Staatsaufsichtsbehörde an die Stelle der Verwaltung, und die Aufsicht entwickelt sich dann zum Recht der eigenen Anordnung.

So hat die Staatsaufsichtsbehörde, wenn die Kirchenstiftung oder Kirchengemeinde eine endgültig festgestellte Verpflichtung innerhalb einer angemessenen Frist nicht erfüllt hat, letzten Endes an Stelle der Kirchenverwaltung selbst die zum Vollzug nötigen Verfügungen zu treffen, ins-

---

[1] Vgl. Bd. I. 145—161, 360—363. [2] a. a. O. S. 102.
[3] a. a. O. [4] Vgl. z. B. KGO. Art. 74 I. Z. 1.
[5] Art. 75. Für die Baulastfrage vgl. besonders Z. 1. Nur die würdige „Ausstattung" ist Ortskirchenbedürfnis (Art. 12 I), und hier ist Genehmigung nicht notwendig, wenn die Kosten unter 1000 M. bleiben (Art. 75 Z. 1). Luxuriöse Ausstattungen sind freiwillige Leistungen, die nach Z. 5 zu behandeln, also ohne Rücksicht auf den Kostenpunkt genehmigungspflichtig sind. Ueber die Stellung der kirchlichen Oberbehörde auf dem Genehmigungsgebiet vgl. Art. 75 Abs. III. Von besonderer Bedeutung für die Baufrage sind schließlich die Genehmigungsfälle der Art. 76 u. 77, sowie der sog. Streitkonsens (Art. 74 X).
[6] Ueber das Beschwerderecht vgl. Art. 80.
[7] Art. 74. [8] Art. 74 V.

beſondere auch die erforderlichen Umlagen anzuordnen und deren Erhebung auf Koſten der Kirchengemeinde zu veranlaſſen.[1] Das gilt auch bei Erfüllungsverweigerung der Kirchenverwaltung gegenüber rechtskräftigen Entſcheidungen der Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsinſtanzen ſowie der Zivilgerichte.[2] Die beſondere Bedeutung dieſer Beſtimmung für die öffentlich-rechtliche Baulaſt der Kirchenſtiftung und Kirchengemeinde liegt klar zutage. Weiter kommt es zu eigenen Verfügungen nur noch in Notſtandsfällen in der Form von „vorſorglichen Anordnungen".[3]

Eine Aufſichtstätigkeit von ganz beſonderer Art ſind die Entſcheidungen über die Leiſtungsfähigkeit der Kirchenſtiftungen.[4]

Träger der Staatsaufſicht ſind unter der Oberleitung des Kultusminiſteriums die Verwaltungsbehörden und zwar in unmittelbaren Städten die Kreisregierung, ſonſt die Bezirksämter, welche beide daher dann gemeint ſind, wenn die KGO. von der Staatsaufſichtsbehörde redet. Von unmittelbaren Städten abgeſehen ſpricht alſo die Vermutung für die Bezirksämter.[5] Nachdem auch die alte Doppelkuratel[6] beſeitigt iſt, liegt der Schwerpunkt der Staatsaufſicht beim Bezirksamt, das den Verhältniſſen auch am nächſten ſteht. Gewiſſe Entſcheidungen ſind allerdings ausdrücklich der Kreisregierung oder auch dem Kultusminiſterium vorbehalten worden.[7] In meiner Darſtellung werden ſie ſcharf hervortreten.

## § 100.

### Die ſtaatsbehördliche Genehmigung unter dem beſonderen Geſichtspunkt der Baukoſten und der Denkmalspflege.

Eine ſtaatsbehördliche Genehmigung über den Kreis der Normalfälle des Art. 75 hinaus ſieht die KGO. vor: einmal mit Rückſicht auf den Koſtenpunkt (Art. 77) und weiterhin unter dem Geſichtspunkt der Denkmalspflege (Art. 76).

I. Mit Rückſicht auf die Höhe der Koſten war ſchon im früheren Baukuratelrecht eine aufſichtsrechtliche Genehmigung vorgeſehen,[8] deren Umfang indes dem Streit unterlag.[9]

An Stelle der älteren Verordnungen iſt jetzt Art. 77 der KGO. getreten.

Hiernach iſt in allen die Bedarfsſumme von 5000 Mark überſteigenden Fällen von ortskirchlichen Bauführungen die aufſichtsrechtliche Genehmi-

[1] Art. 74 VII. Ueber die Kirchenumlagen vgl. Art. 20 ff., über Bauumlagen im beſonderen Art. 24.
[2] Art. 74 VIII. [3] Art. 73 IV und unten §§ 113—114.
[4] Art. 13 II. Oben S. 274 ff. und unten S. 638 ff. [5] „Begründung" S. 248.
[6] Das iſt die oberkuratelamtliche Genehmigung gewiſſer Kuratelentſcheidungen der Unterbehörden. Vgl. Bd. I. S. 154.
[7] Vgl. die „Begründung" S. 248 f.
[8] Bd. I. 158 (153, 155[1]). „Begründung" S. 267 f.
[9] Bd. I. 158 f.

gung erforderlich und zwar auch dann, wenn die Mittel von privater Seite zur Verfügung geſtellt ſind.[1]

Zwiſchen Neu- und Unterhaltungsbauten iſt kein Unterſchied gemacht.

Bauführungen, die unter 5000 Mark betragen, können aber immerhin mit Rückſicht auf die Art der Koſtendeckung[2] oder aus dem ſpäter zu erörternden Geſichtspunkt der Denkmalspflege[3] genehmigungspflichtig ſein.[4]

Genehmigungsſtelle iſt im Bereich des Art. 77 ausſchließlich die Kreisregierung, weil das Bezirksamt über keine höheren Techniker verfügt.

Die Einvernahme der kirchlichen Oberbehörde iſt hier geſetzlich geſichert.

Handelt es ſich um Kirchengebäude, ſo iſt ſogar die Zuſtimmung der Kirchenbehörde erforderlich.

Die aufſichtsrechtliche Genehmigung des Art. 77 dient ausſchließlich dem Schutz des Kirchenvermögens, deckt ſich alſo mit der alten Finanzkuratel.

II. Ein geſetzliches Genehmigungserfordernis aus dem Geſichtspunkt der Denkmalspflege war der bisherigen Geſetzgebung fremd, hat aber in der GO. Art. 159/91 Z. 4 ſein Vorbild.

Verſchleuderungen der Kunſtſchätze und ungeſchickten Reſtaurationsverſuchen muß unter allen Umſtänden begegnet werden können.

An Stelle der bisherigen verordnungsmäßigen Beſtimmungen,[5] welche alle Erneuerungen und Bauvornahmen in Kirchen ſowie alle Veräußerungen und Neuanſchaffungen von Kircheneinrichtungsgegenſtänden der ſtaatlichen Genehmigung unterwarfen,[6] iſt daher jetzt Art. 76 der KGO. getreten, der eine Genehmigung aus dem ausſchließlichen Geſichtspunkt der Denkmalspflege vorſieht und damit nicht bloß den kirchlichen, ſondern auch den Intereſſen der Geſamtheit dient.

Im Art. 76 handelt es ſich in gleicher Weiſe um Bauwerke und Bauwertsteile wie um bewegliche Sachen,

**„ſofern ſie einen geſchichtlichen oder ſonſtigen wiſſenſchaftlichen,[7] einen Altertums- oder Kunſtwert haben“,**

---

[1] „Begrüngung“ S. 269.

[2] Kirchenumlagen (Art. 23), Schuldübernahme (Art. 34), Etatsüberſchreitung (Art. 60 Abſ. 6 Satz 2).

[3] Art. 76.

[4] Aehnliches galt ſchon bisher. Vgl. RGE. § 34 Z. 6 u. 10, 123 Z. 6, 128, 131, 103. Vollzugsvorſchriften z. RGE. §§ 130, 207. ME. v. 13. Nov. 1857 § 8 (Weber V. 86), 30. November 1869 (Weber VIII. 453), 6. Januar 1874 (Weber X. 179).

[5] Vgl. insbeſondere die AE. v. 21. November 1826 (Weber II. 365), 29. Mai 1827 (Weber II. 379). ME. v. 28. September 1830 (Weber II. 543), Vollzugsvorſchriften v. 1837 Z. 99. ME. v. 8. Dezember 1837 (Weber III. 222), 21. März 1844 (Weber III. 545), 18. Juni 1844 (Döll. 24 S. 14), 23. Oktober 1846 (Weber III. 545**), 17. Juni 1864 (Oberb. KABl. S. 1625). AE. v. 27. Januar 1868 (Weber VII. 174), 10. Oktober 1895 (KMBl. S. 367).

[6] Vgl. „Begründung“ S. 265.

[7] Insbeſondere genealogiſchen.

alſo wirkliche „Denkmäler" ſind,[1]

**„oder bei denen ein ſolcher Wert (Denkmalswert) auch nur vermutet werden kann".**

Es ſind alſo auch die bisherigen „zweifelhaften Fälle" mitgetroffen. Andernteils iſt es aber gleichgültig, ob bei dieſen Gegenſtänden eine

„Veräußerung, Verpfändung, Beſeitigung, Reſtaurierung oder ſonſtige erhebliche, wenn auch nur in neuen Zutaten beſtehende Veränderung"

in Frage kommt.

Die Genehmigung iſt auch erforderlich

„gleichviel aus welcher Quelle die Mittel zu einer Veränderung fließen".

Das entſpricht wiederum dem bisherigen Verordnungsrecht,[2] und iſt damit begründet, daß die Kirchenreſtaurationen mittels freiwilliger Gaben erfahrungsgemäß beſonderer Ueberwachung im Intereſſe der Denkmalspflege bedürfen.[3]

Genehmigungsſtelle iſt auch hier, wie ſchon bisher,[4] nicht das Bezirksamt, ſondern ausnahmsweiſe die Kreisregierung, wiederum aus dem Grund, weil nur der Regierung höhere Techniker zur Verfügung ſtehen. Im Intereſſe der Geſchäftsvereinfachung und beſchleunigten Sacherledigung beſtehen aber jetzt umgekehrt auch keine Vorbehalte zugunſten des Kultusminiſteriums mehr;[5] doch kann das letztere im einzelnen Fall Bericht einfordern oder ſich auch die Entſcheidung vorbehalten.

Nach Maßgabe des Art. 75 Abſ. 3 Satz 2 muß die Zuſtimmung der kirchlichen Oberbehörde eingeholt werden, wenn es ſich um die Veräußerung oder Belaſtung von ortskirchlichem Stiftseigentum im Werte von mindeſtens 1000 Mark oder um eine Liegenſchaftsſache handelt.[6]

In allen anderen Fällen iſt aber die kirchliche Oberbehörde ebenſo wie das Generalkonſervatorium der Kunſtdenkmale und Altertümer wenigſtens einzuvernehmen.

---

[1] Die „Begründung" S. 266 zählt außer den Bauwerken ſelbſt namentlich auf: Altäre, Sakramentshäuschen, Kuzifixe, Engel, Heiligenfiguren und verwandte Bildwerke, Kanzeln, Speiſegitter, ſonſtige Chorabſchlußgitter, Beicht-, Bet- und Chorſtühle, Orgelgehäuſe, Taufſteine, Opferſtöcke, Grabdenkmäler, Gedenk- und Votivtafeln, Totenſchilder, Familienwappen, Wandmalereien, Glas- und ſonſtige Gemälde, Bilderrahmen, Türen, Tore, Glocken, Truhen, Sakriſteiſchränke, Schriftdenkmale, Bücher, Bucheinbände, Kirchengeräte (Monſtranzen, Rauchgefäße, Ciborien und Paramente).

[2] ME. v. 23. November 1884 (Weber XVI. 707).

[3] „Begründung" S. 266.

[4] Form. VO. v. 1825 § 73. Die Verordnungen von 1826 bis zur KGO. ſind eine fortgeſetzte eindringliche Mahnung zur Erhaltung der Kunſtwerke und Altertümer.

[5] Vgl. für früher vor allem die ME. v. 10. Oktober 1895 (KMBl. S. 365) und eine weitere autogr. Entſchließung von demſelben Tag (Nr. 15872). Für die Entfernung und Veräußerung von alten Statuen und Glasmalereien aus Kirchen und Kapellen war ſogar königliche Genehmigung vorbehalten (ME. v. 12. Februar 1884: KMBl. S. 41, 23. November 1884: KMBl. S. 253).

[6] Art. 76 II. „Begründung" S. 267.

Wird von einer dieser Stellen ein Bedenken erhoben, dem die Kreisregierung nicht beitreten kann, so entscheidet das Kultusministerium. So suchte man die Rücksichten der Vereinfachung und Beschleunigung mit denjenigen der Gleichmäßigkeit und Sicherheit des Vollzugs zu vereinigen.

Bei den großen ideellen und materiellen Werten, um deren Vernichtung oder Minderung es sich handeln kann, und im Interesse einer wirksamen Bekämpfung der Verwaltungseigenmacht wurde hier von der gewöhnlichen Geldstrafe (bis zu 50 Mark)[1] abgesehen und eine disziplinare Spezialstrafe bis zu 1000 Mark angedroht, die auch nicht wie die gewöhnliche Geldstrafe in die ortskirchliche, sondern in eine besondere Kasse fließen soll. Das geschah, um möglichst Umgehungen vorzubeugen.[2]

Bauvergebungen und die anderen im Art. 76 genannten Akte sind ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung unwirksam und vollzugsunfähig.[3] Insoweit fehlt die Vertretungsmacht im Sinne des BGB. §§ 89 und 31. Es kann daher auch von keiner Haftung der Kirchenstiftung, sondern nur von einer solchen des eigenmächtig handelnden Verwaltungsmitgliedes die Rede sein.[4] Nachträgliche Genehmigung wirkt übrigens „sanierend".[5]

## § 101.

## Die Königliche Genehmigung in ästhetischer Beziehung.

Der Art. 77 II der KGO. bestimmt:

„Unberührt bleiben die jeweils bestehenden besonderen Vorschriften über das Erfordernis der Königlichen Genehmigung in ästhetischer Beziehung bei kirchlichen Bauführungen, dann über den Abbruch kirchlicher Gebäude."[6]

Von der Frage des Abbruchs kann hier abgesehen werden.[7]

### A.

### Der Zweck der Königlichen Genehmigung.

Bei der „Königlichen Genehmigung in ästhetischer Beziehung" handelt es sich um eine Wahrnehmung der künstlerischen Interessen und mithin um Zwecke der Gesamtheit, die für so bedeutsam angesehen wurden, daß der Landesherr selbst den Schutz übernahm.

---

[1] Art. 84. [2] „Begründung" S. 267. [3] Art. 78 II.

[4] „Begründung" S. 270 mit Berufung auf die E. des obersten LG. v. 29. September 1900 (Neue Sammlung I. 443).

[5] „Begründung" S. 270.

[6] Dazu bemerkt die „Begründung" S. 268 mit Berufung auf § 14 der VO. v. 23. Januar 1872: „Für Pläne bei Gebäuden im Bereiche der Kultusstiftungs- und Kirchengemeindeverwaltung, welche der Monumental- und Kirchenarchitektur angehören, dann wenn bei solchen Gebäuden deren äußere Gestalt und Form einer wesentlichen Veränderung unterworfen werden soll, ist dagegen Allerhöchste Genehmigung erforderlich. Die Pläne sind einer besonderen Prüfung in ästhetischer Beziehung bei der Obersten Baubehörde im Baukunstausschusse zu unterziehen."

[7] Ueber die Abbruchsfrage vgl. die a. a. O. S. 269 angegebenen Handbücher von Krick, Stingl und Seeberger.

Bayern zeichnet sich aus durch die Pflege der Kunst. Die einschlägigen Verordnungen begannen unter Ludwig I. und bezweckten, wie der kunstsinnige König selbst erklärte, „die Grundsätze eines reinen und guten Geschmackes in der Baukunst in Unserem Reiche immer mehr zu verbreiten".[1]

Eine ME. vom 20. Mai 1834[2] ordnete daher an, daß wenn junge Künstler „an öffentlichen Orten" Malereien ausführen wollen, die Skizzen und später sogar noch einmal die Cartons durch die Akademie geprüft werden. Die Vollzugsvorschriften zum RGE. von 1837[3] bestimmten dasselbe für die Skizzen der an öffentlichen Gebäuden al fresco auszuführenden Gemälde, unter Vorbehalt der kgl. Genehmigung. Auch die Privaten wurden wenigstens bei „neuen Anschaffungen artistischen Bereichs" einer wohlwollenden Kontrolle unterstellt (§ 100 Abs. 1). Die Aufsicht erstreckte sich auch auf die Kirchhöfe.[4]

Das geltende Recht beruht vor allem auf der von Ludwig II. erlassenen VO. vom 23. Januar 1872, die Organisation des Bauwesens betr.,[5] welche auf einer Verordnung Maximilian II. vom Jahr 1857[6] fußt, die wiederum in der ME. vom 25. Juli 1848,[7] den Vollzugsvorschriften zum RGE. von 1837[8] sowie der AE. vom 6. August 1829[9] ihr Vorbild hatte. Diese älteren Verordnungen sind keineswegs in toto als aufgehoben zu betrachten.[10] Die Folge dieser bedauerlichen Gesetzestechnik ist die Unsicherheit über den Umfang der Geltung der alten Bestimmungen auf dem ganzen Gebiet der staatlichen Aufsichtsführung im Kultusbauwesen.[11]

I. Nach der VO. vom 23. Januar 1872 § 14,[12] die der auf S. 580 angeführte Art. 77 II der KGO. vor allem im Auge hat, ist eine Königliche Plangenehmigung **erforderlich:**

[1] E. v. 6. August 1829, Döll. 11 S. 466.

[2] Döll. 9 S. 105. Weber II. 728. Vgl. auch die ME. v. 28. Juni 1840 (Döll. 24 S. 50).

[3] § 100 (Weber III. 133). Vgl. auch ME. v. 20. Juni 1833 (Weber II. 692).

[4] ME. v. 1. Januar 1840 (Weber III. 328). Vgl. auch ME. 7. September 1879 (VIII. 277).

[5] Weber IX. 288.

[6] VO. v. 13. November 1857, die Reorganisation des öffentl. Bauwesens betr. (Weber V. 86), § 40.

[7] Weber III. 722 (Z. 1). [8] § 97 (Weber III. 131 f.).

[9] Döll. 11 S. 466.

[10] Durch die VO. v. 23. Januar 1872 wurde die VO. v. 13. November 1857 nur „einer Revision unterstellt" und auch die letztere hatte im § 47 nur die „entgegenstehenden Normen" außer Wirksamkeit gesetzt.

[11] Die ME. v. 6. Januar 1874 (Weber X. 172) erklärt, daß bezüglich der Staatsaufsicht über die Kultusgebäude „im ganzen auch zur Zeit noch die in Abteilung D der allerh. VO. v. 13. November 1857 über die Reorganisation des öffentlichen Bauwesens aufgeführten Bestimmungen maßgebend" seien. Die Ministerialentschließung will hiermit nur sagen, daß die alte Grundlage der Baukuratel über Kultusgebäude durch die GO. keine Aenderung erfahren hat. Ob und wie weit aber die ME. vom 23. Januar 1872 eine Aenderung im einzelnen gebracht hat, bleibt hier ganz außer Ansatz. Die Verschiedenheiten werden in meiner folgenden Darstellung schon hervortreten.

[12] Vgl. auch die AE. v. 10. August 1848 (Weber II. 299[93]).

a) „bei Gebäuden, welche aus Staatsmitteln errichtet werden und einen Bauaufwand von 20 000 fl. und mehr erfordern;
b) bei Gebäuden im Bereich der Kultusstiftungs- und Kirchengemeinde-Verwaltung, welche der Monumental- oder Kirchenarchitektur angehören."

a) Eine Höchstsumme gab es früher nur bei Bauten der Gemeinden und Stiftungen als Ausdruck der Kuratel. Teure Bauten der Gemeinden und Stiftungen sollten zum Schutz der genannten Verbände vom Landesherrn vorgeprüft werden.[1] Heute gibt es eine Höchstsumme als Voraussetzung landesherrlicher Planbescheidung nur noch bei Bauten, die aus Staatsmitteln ausgeführt werden, und zwar lediglich zur Wahrnehmung der allgemeinen Interessen: stellt der Staat große Summen für Bauzwecke bereit, so will er auch die Garantie haben, daß die allgemeinen Kunstinteressen wahrgenommen werden.

b) An zweiter Stelle werden Gebäude getroffen, welche
1. im Bereich der Kultusstiftungs- und Kirchengemeindeverwaltung stehen und außerdem
2. der Monumental- und Kirchenarchitektur angehören.

1. Die Gebäude müssen kraft Rechtes[2] einer Kultusstiftungs- oder einer Kirchengemeindeverwaltung unterstehen.

Vor allem scheiden also die früher stets mitgenannten Gemeinde- und unter Gemeindeverwaltung stehenden Stiftungsbauten[3] aus. Das hängt damit zusammen, daß die GO. von 1869 eine größere Freiheit der Gemeindeverwaltung begründete. Für die letztere gelten nur die Schranken, welche die GO. aufrecht erhalten hat.[4]

Natürlich scheiden heute auch die Privatkapellen aus, denn die Privaten und ihre Geschäftsführung unterstehen nunmehr keiner Aufsicht mehr.[5]

2. Nicht alle einer Kultusstiftungs- oder Kirchengemeindeverwaltung unterliegenden Gebäude genießen die besondere landesfürstliche Fürsorge,

---

[1] Die AE. v. 6. August 1829 hatte 500 bzw. 1000 fl, desgleichen die Vollz.Vorschr. v. 1837 § 97 500 fl. als Schutzgrenze. Der § 98 spricht von einer „als Ausfluß des Curateldienstes zu betrachtenden technischen Oberaufsicht über die Gemeinde- und Stiftungsgebäude". Die Hinaufsetzung auf 20 000 fl. erfolgte zuerst in der ME. v. 25. Juli 1848 Z. 1 und wurde durch die VO. v. 13. November 1857 § 40 übernommen.

[2] „im Bereiche" also nicht kraft speziellen Uebertragungsaktes.

[3] AE. v. 1829 § 2; Vollz.Vorschr. v. 1837 § 97. ME. v. 1848 Z. 1. VO. v. 1857 § 40.

[4] ME. v. 27. Juli 1869 (Weber VIII. 239). Deshalb läßt auch die ME. v. 7. September 1869 (Weber VIII. 277 f.) für die öffentlichen Kirchhöfe nicht mehr die Bestimmung gelten, daß hier Gebäude und Arkaden der landesherrlichen Genehmigung bedürfen (ME. v. 1. Juni 1849: Weber III. 328 f.). Für die Gemeindefriedhöfe ist dies in der Tat richtig, nicht aber für konfessionelle Friedhöfe, vorausgesetzt freilich, daß ein Werk der Monumental- und Kirchenarchitektur in Frage steht, was in dem Fall der angef. ME. v. 1869 allerdings verneint werden konnte.

[5] So auch eine RE. v. Niederbayern v. 19. Juli 1888 bei Krick, Baupfl. 147[20]. Der Umstand, daß die Privatkapelle auf einem Gemeindegrund erbaut ist, rechtfertigt noch kein kuratelmäßiges Eingreifen. a. a. O. Rücksichtlich der baupolizeilichen Genehmigung besteht selbstverständlich keine Besonderheit.

sondern nur unter der Voraussetzung, daß sie der Monumental- und Kirchenarchitektur angehören.

Die AE. von 1829 und die Vollz.Vorschr. von 1837 hatten diese Beschränkung noch nicht. Hier war noch ausschließlich der Kostenpunkt maßgebend.[1] Sie findet sich dagegen schon in der ME. von 1848 Z. 1 und dann auch in der VO. von 1857 § 40.

Unter der Voraussetzung, daß es sich um Werke der Monumental- und Kirchenarchitektur handelt, gehören hierher auch Kirchen und Kapellen.[2]

Ueber die Kirchhöfe wurde bereits gesprochen.

Grabsteine und auf Kosten von Privaten errichtete Denkmäler aber fallen niemals unter die Aufsicht.[3]

Sogar mit den Feldkapellen hatte sich die landesfürstliche Fürsorge beschäftigt.[4] Die Plangenehmigung wurde indes hier der Kreisregierung übertragen.[5]

Die VO. von 1872 sieht nur noch für die unter a—b genannten zwei Gruppen von Gebäuden Königliche Plangenehmigung vor. Und zwar handelt es sich dort lediglich um Neubauten. Bei der Gruppe a ist es direkt gesagt und für b ergibt es sich daraus, daß für die baulichen Veränderungen eine besondere Bestimmung unter c vorgesehen ist.

Hiernach ist bei bloßen Veränderungsbauten dieser Gruppen eine landesherrliche Genehmigung nur dann erforderlich (Buchstabe c), wenn die äußere Gestalt und Form einer „wesentlichen Veränderung“[6] unterworfen werden soll. Auch architektonische Veränderungen des Kircheninnern sind wesentliche Veränderungen der äußeren Gestalt und Form der Kirche;[7] aber innere Kircheneinrichtungen, wie Altäre usw., scheiden in jedem Fall aus. Doch ist hier teils zur Wahrung des künstlerischen, altertümlichen oder geschichtlichen Interesses, teils mit Rücksicht auf den Kostenpunkt jetzt nach Maßgabe der Art. 76 und 77 der KGO. die Genehmigung der Kreisregierung erforderlich, während seit 1895 die ausschließliche Zuständigkeit des Kultusministeriums begründet war.[8]

II. Nach der VO. von 1872 (§ 15) wird die landesherrliche Plangenehmigung nur **erteilt**, nachdem die Pläne einer besonderen „Prüfung in **ästhetischer** Hinsicht“ bei der obersten Baubehörde unter-

---

[1] AE. v. 1829: 1000 resp. 500 fl.; Vollz.Vorschr. 500 fl.

[2] AE. v. 6. August 1829 § 3 (Döll. 11 S. 466), Vollz.Vorschr. v. 1837 § 97.

[3] ME. v. 1. Januar 1840 (Weber III. 328). Ueber die Leichenhäuser vgl. auch die ME. v. 20. März 1839 (Weber III. 328*).

[4] ME. v. 25. Juli 1848 Z. 3 (Weber III. 722).

[5] ME. v. 2. Februar und 24. August 1849 (Weber III. 722**).

[6] Was eine wesentliche Veränderung, läßt sich nicht begrifflich festlegen.

[7] ME. v. 23. November 1884 (KMBl. S. 253, Weber XVI. 707).

[8] ME. v. 10. Oktober 1895 (KMBl. S. 365, Weber XXIII. 443). Die angeführte ME. v. 23. November 1884 hatte die Zuständigkeit der Kreisregierung noch unberührt gelassen und die letztere nur zu einer besonders eindringlichen Aufsichtsführung aufgefordert.

zogen worden sind, welch letztere durch einige hervorragende Architekten verstärkt werden soll.

Auch gilt noch § 97 der Vollz.Vorschr. von 1837,[1] wonach der Kunstbauausschuß angewiesen ist, sich auf Verbesserungen des Entwurfs zu beschränken, und wonach Kostenmehrungen nie ohne Zustimmung der betreffenden Stiftungen angeordnet werden können. So schon die AE. von 1829 § 2.

Alle hier in Frage kommenden Entwürfe müssen einmal vor ihrer Einsendung an das Ministerium und dann noch einmal nach erfolgter Kgl. Genehmigung, bevor mit der Ausführung begonnen wird, von den Kreisregierungen den Ordinariaten resp. Konsistorien mitgeteilt werden, damit diese in erster Beziehung ihre Plan- und in zweiter Beziehung ihre Vollzugserinnerungen bezüglich der inneren Einrichtungen abgeben können.[2]

Wer vor der Allerhöchsten Genehmigung den Bau veranlaßt, hat den Nachteil vergeblichen Kostenaufwands zu tragen.[3]

Abweichungen von den Allerhöchst genehmigten Bauplänen wurden wiederholt und streng untersagt.[4] Dabei tritt der künstlerische Standpunkt in den Vordergrund.[5] Es wurde die augenblickliche Beseitigung auf Kosten der Schuldigen angedroht,[6] und die Kreisregierung ermächtigt, diese anzuordnen.[7]

## B.

## Die Wirkung der Königlichen Genehmigung.

Der König würdigt dem vorentwickelten Zweck entsprechend in erster Linie die ästhetischen Interessen; er übt aber, weil das von dem Hauptzweck nicht losgelöst werden kann, auch die Finanzkuratel der Staatsaufsichtsbehörde wie die baupolizeiliche Genehmigung aus. Die einschlägigen Beschlüsse der Aufsichts- und Baupolizeibehörde äußern noch keinerlei Rechtskraft für die Parteien, sondern sind zunächst nur ein notwendiges Erfordernis für die Königliche Entschließung, welche nach allen Richtungen endgültig entscheidet. Die behördlichen Beschlüsse haben daher vorerst nur einen Berichtswert.

Es ist nicht richtig, daß sich die Königl. Genehmigung nur auf die ästhetische Würdigung beschränkt.[8] Die Verordnungen sagen nur, daß vor der Kgl. Genehmigung eine Prüfung durch den Kunstbauausschuß in

---

[1] Weber III. 132.
[2] ME. v. 21. November 1833 (Weber III. 328*).
[3] ME. v. 16. Juni 1851 (Weber II. 574 f.). Das gilt natürlich auch für den Aufbau nach einem Brand und anderem Ereignis (ME. v. 18. Dezember 1843: Döll. 31 S. 435).
[4] Vollz.Vorschr. 1837 § 208 (Weber III. 182), ME. v. 2. Februar 1839 (Weber III. 278), 14. Juli 1845 (Weber III. 278*), 25. Juli 1848 Z. 4 (Weber III. 722). Angeführte ME. v. 16. Juni 1851.
[5] a. a. O. [6] a. a. O. [7] Angef. ME. v. 1839.
[8] Gegen diesen Irrtum wendet sich ersichtlich die nachher zu besprechende ME. v. 1865, während die AE. v. 1829 § 2 die hier bekämpfte Auffassung noch zuließ.

ästhetischer Hinsicht erfolgen soll, nicht aber, daß sich die Kgl. Genehmigung nur in dieser Richtung bewegt.

Die Verordnungen über das Bauwesen enthalten natürlich darüber nichts. Denn für die Finanzfrage scheiden die Baubehörden aus, und der Landesherr prüft und genehmigt hier, was sonst durch die Aufsichts- oder Kuratelbehörden geschieht.[1] Das geht auch aus Verordnungen vom Jahr 1838 und 1865 hervor.

Die ME. vom 22. Mai 1838[2] greift nur den Fall heraus, daß zur Ausführung der einer landesherrlichen Genehmigung bedürftigen Stiftungsbauten ein Beitrag aus dem Aktivvermögen der Stiftung oder eine Kapitalaufnahme in Anspruch genommen wird. Hier hat die Kreisregierung im Instruktionsbericht in eine näher beschriebene finanzielle Würdigung einzutreten und dabei ausdrücklich zu bemerken, ob die Kuratelbehörde einverstanden ist.

So ist auch die VO. vom 13. November 1857 § 38 Abs. 5 auszulegen.[3] Die in Aussicht genommene Kostendeckung muß natürlich durch die kuratelamtliche Genehmigung gesichert sein.

Nach der ME. vom 7. Oktober 1865[4] müssen bei der Vorlage von Bauprojekten, für welche die allerhöchste Genehmigung vorbehalten ist, nicht nur die zur Kenntnis der inneren und äußeren Einrichtung des projektierten Gebäudes erforderlichen Detail- und Situationspläne eingefordert werden, sondern es ist auch ein entsprechendes Bauprogramm zu den Akten zu bringen, und das Bauprogramm hat in Kürze die Bestimmung und den Kostenbedarf des Gebäudes sowie die Deckungsmittel,[5] dann die Lage, die innere Einrichtung und Adaptierung für den bestimmten Zweck zu erörtern.

Die ME. vom 23. November 1884[6] bringt den Standpunkt der landesherrlichen Genehmigung als Finanzkuratel sogar mit einer gewissen Einseitigkeit zur Geltung.

Eine landesherrliche Genehmigung ist abgesehen von den Bauten, die aus Staatsmitteln errichtet werden, überhaupt ja nur noch insoweit vorgesehen, als das frühere Kuratelrecht noch besteht. Deshalb ist sie 1869 infolge der GO. aus dem Gemeinderecht verschwunden, aber für das Kirchenstiftungs- und Kirchengemeindegebiet verblieben.[7]

---

[1] Vgl. insbesondere die ME. v. 25. Juli 1848 Z. 2 (Weber III. 722).

[2] Döll. 26 S. 88.

[3] Weber V. 89: „Wird ferner durch den Kostenaufwand eine Ueberschreitung des Etats veranlaßt, oder soll derselbe durch Schuldaufnahme oder durch Gemeindeumlagen gedeckt werden, so ist vor Ausführung des Baues die Curatelgenehmigung hiezu zu erholen."

[4] Weber VI. 527.

[5] Auch die VO. v. 1857 § 39 bestimmt: „Kein Gemeinde- und Stiftungsbau darf genehmigt werden, wenn nicht vorher die Mittel zur Bestreitung des Bauaufwandes nachgewiesen und soferne zur Schuldaufnahme geschrittten werden soll, die Tilgungspläne vorschriftsmäßig festgestellt sind."

[6] KMBl. S. 251 ff.

[7] Das ist nachdrücklich betont in der autogr. ME. v. 5. Februar 1879 (Pfälzer KABl. S. 477).

Die KGO. Art. 77 II hat diese ausdrücklich aufrecht erhalten, und auch die dort gewählte Fassung will die Königliche Genehmigung nicht auf die ästhetische Würdigung beschränken; sondern die hier aufrecht erhaltene „Genehmigung in ästhetischer Beziehung" blieb, was sie war: bei vorherrschender Würdigung in künstlerischer Beziehung eine Genehmigung nach allen Richtungen, also auch in finanzieller und baupolizeilicher Hinsicht.[1]

---

2. Kapitel.

## Die Geschäftsfrage.

### § 102.

### Bauprojekt, Baupläne und Kostenvoranschläge.

Das Verordnungsrecht unterscheidet „Bauprojekt" („Bauprogramm") und „Pläne" („Baupläne").[2] Das Bauprojekt (Bauprogramm) ist eine Art Vorentwurf mit allgemeiner Würdigung des Kostenbedarfs; dann erst folgen die zur Ausführung erforderlichen Baupläne oder „Detailpläne"[3] mit Kostenvorschlägen im einzelnen. Die Grenze ist natürlich flüssig, und es können auch schon bei der allgemeinen Projektierung die Detailpläne vorliegen. Ist die Königliche Genehmigung in ästhetischer Beziehung erforderlich, so müssen mit dem Bauprogramm auch schon die „Pläne" in Vorlage gebracht werden.[4]

Das Bauprogramm hat „in Kürze" die Bestimmung und den Kostenbedarf des Gebäudes sowie die Deckungsmittel zu erörtern[5] und unterliegt bereits der aufsichtsrechtlichen Prüfung. Die Aufsicht folgt dann allen Stadien der Projektsklärung und erscheint schließlich als Genehmigung der genaueren Einzelpläne und eingehenderen Kostenvorschläge.

Haben baupflichtige Dritte nur die Pflicht der Hergabe der Baukosten, oder auch Recht und Pflicht der Bauausführung und mithin auch der Projektierung und Plangebung? Abweichend vom badischen,[6] aber in Uebereinstimmung mit dem preußischen Recht[7] obliegt Drittverpflichteten in Bayern nur die Kostendeckung. Die Bauführung selbst, und zwar im wei-

---

[1] Geiger II. 760.

[2] VO. v. 23. Januar 1872 § 13 II (Weber IX. 291), ME. v. 17. Oktober 1867 (Weber VI. 527).

[3] a. a. O.

[4] Angef. ME. v. 17. Oktober 1867 und VO. v. 23. Januar 1872 § 14.

[5] ME. v. 7. Oktober 1865 (Weber VI. 527) oben S. 585.

[6] Bad. Bauedikt Art. 1—5, 28, 30, 31. Dazu die „Badische Rechtspraxis" 1903 S. 233; 1906 S. 65 f., 233, 250, sowie Jos. Schmitt, „Kirchenbaulast" S. 48 ff. Vgl. oben S. 565[3].

[7] Urteil des preuß. Obertribunals v. 1. Februar 1869 (Archiv f. k. KR. 22 S. 142).

testen Sinne ist Sache des Bauherrn. Das ist die Kirchenstiftung[1] bzw.[2] die Kirchengemeinde,[3] vertreten durch die Kirchenverwaltung. Letztere ist also in jedem Fall ausübender Bauherr.[4] Sie hat nach KGO. Art. 53 III dafür zu sorgen, daß „die unterstellten Gebäude nebst Zubehör in gutem Stande erhalten werden".[5]

Die Kirchenverwaltung haftet ja auch, wenn sie ein Kultusgebäude als Wohnung anweist, das mit gesundheitgefährdenden Mängeln den Bewohner zu Schaden bringt (BGB. § 823, allenfalls auch § 618).[6]

Die Kirchenverwaltung hat als Bauherr im Weigerungsfall von dem Baupflichtigen die Baubeträge einzutreiben. Zahlt derselbe nicht und wird infolgedessen die Kirchenverwaltung von den Bauhandwerkern verklagt und verurteilt, so hat der Baupflichtige auch die auferlegten Prozeßkosten jenes Prozesses zu erstatten.[7]

Die der Kirchenverwaltung obliegende Pflicht beginnt schon mit der Projektierung.

Da ist nun vorweg eine Frage zu erledigen. Wenn an eine Kirchenverwaltung die staatsaufsichtliche Verfügung ergeht, eine notwendige Reparatur oder bauliche Aenderung vorzunehmen, sowie innerhalb einer Frist die erforderlichen Beschlüsse zu fassen und vorzulegen, und wenn dann die Kirchenverwaltung kein oder ein unannehmbares Projekt vorlegt, hat dann die Aufsichtsbehörde das Recht, die Leistung selbst nach Umfang und Art genau festzustellen und der Kirchenverwaltung staatsaufsichtlich die Ausführung eines bestimmten Bauprojektes aufzuerlegen?

Diese Frage wurde vom VGH.[8] bereits für die Gemeindeverwaltung aufgeworfen und im Hinblick auf die GO.[9] bejaht. Die Bejahung ergibt sich aber auch für die Kirchenverwaltung nach KGO. Art. 74 V—VII.

Der Bauherr wird regelmäßig die Ausarbeitung des *Projekts wie der Pläne* einem Bausachverständigen übertragen und ist in der

---

[1] So die oberstr. E. v. 17. Mai 1879 (VII. 763), 9. Mai 1910 (XI. 357 ff.). Vgl. auch oben S. 310 und schon Bd. I. 92.

[2] Demgemäß erklärte denn auch die ME. v. 19. Oktober 1850 (Weber IV. 192), daß „bezüglich der einem Dritten obliegenden Baulast zu kirchlichen Gebäuden vorzugsweise die unter Curatel des Staates stehenden **Stiftungen und Kirchengemeinden** *die Berechtigten und Beteiligten sind*" und betraute sie nach erfolgter Zehntablösung mit der Sicherung der Zehntbaulast. Auch das Recht der Klageerhebung auf dem Baulastgebiet steht sowohl der Kirchenstiftung wie der Kirchengemeinde zu (KGO. Art. 12 V).

[3] So die oberstr. E. v. 10. März 1879 (VII. 761). Ebenso Schumann in den Bl. f. a. Pr. 15 S. 19, 22.

[4] Bd. I. 94. Jetzt KGO. Art. 53 I.

[5] VGH. X. 24 in einem Pfälzer Rechtsfall: „Da dem Fabrikrat bzw. seinen Organen die Sorge für Unterhaltung der Kultusgebäude zukommt . . ., so liegt es auch in dessen Aufgabe, die Ausführung der . . . nötigen Reparaturen anzuordnen." An Stelle des Fabrikrats ist jetzt die Kirchenverwaltung getreten.

[6] E. des obersten Landesgerichts v. 23. April 1915 (Neue Sammlung Bd. XVI A S. 75 ff.).

[7] Archiv f. k. KR. 58 S. 93.

[8] E. v. 23. November 1904 (XXVI. 110 ff.). Vgl. auch Bd. XXV. S. 77.

[9] Art. 157 VI.

Auswahl der Sachverständigen frei. Das gilt auch für die Kirchenverwaltung,[1] welche mit dieser Aufgabe einen königlichen Baubeamten gegen Zahlung der Honorars vereinbarungsgemäß betrauen kann.[2] Daran wurde auch in der Folgezeit nichts geändert. Wohl wurde die Ausführung von Bauten oder die Durchführung der Baupläne durch Staatsbaubeamte, wie wir sehen werden, aufsichtlichen Schranken unterworfen; aber in der Ausarbeitung von Bauprojekten und -plänen wurde und wird eine verbotene Nebentätigkeit der Staatsbeamten nicht erkannt.

Hier handelt es sich um eine wissenschaftliche oder künstlerische Nebenbeschäftigung, die auch nicht unter die Vorschriften des Art. 18 des Beamtengesetzes vom 16. August 1908 fällt, so lange nicht die entsprechende Erfüllung der Dienstesaufgabe leidet. Im letzteren Fall können natürlich nach Art. 18 I Plananfertigungen für Kultusgebäude untersagt werden.

Eine besondere Sach- und Rechtslage haben wir nur, wenn das Staatsärar, mit oder ohne Hand- und Spanndienste, der allein Baupflichtige ist. Hier öffnet sich der Amtskreis der staatlichen Baubehörde, welch letzterer somit die Planfertigung, Kostenveranschlagung, Einleitung, Ausführung und Abrechnung des Baues wie bei einem Staatsgebäude obliegt.[3]

Die Kosten der Projektierung und Planfertigung bildeten von jeher einen Teil der Baukosten und wurden daher mit den letzteren nach den Grundsätzen des Baulastrechts bestritten. In Gemäßheit der früheren Anschauung, daß jeder Baupflichtsstreit zivilrechtlicher Natur sei,[4] wurde daher auch ein Streit darüber, wer die Kosten für die Projekte und Pläne zu tragen habe, ohne Unterscheidung vor die Zivilgerichte verwiesen.[5] Auch heute müssen die Auslagen für Bauprojekte und Baupläne immer noch als ein Teil der Baukosten angesehen werden, aber ein Streit über die Pflicht zur Tragung der Baukosten ist nicht schlechtweg und allgemein ein Zivilrechtsstreit, sondern die Zuständigkeitsfrage bestimmt sich nach der Natur der in Frage stehenden Rechtsverhältnisse; es ist also entscheidend, wer

---

[1] Schon nach RGE. § 101 Z. 5 (Weber I. 573) untersteht der Kirchenverwaltung „das gesamte (Kirchen-)Gemeindebauwesen unter Beiziehung der Sachverständigen". Nach der VO. v. 13. November 1857 § 41 Abs. 1 (Weber V. 89) ist „den Gemeinde- und Stiftungsverwaltungen die Wahl der Sachverständigen für die Entwerfung der Pläne sowie für die Bauführung unter den hiezu befähigten und berechtigten Technikern überlassen". Vgl. auch ME. v. 20. März 1860 (Stoll II. 288, Weber VI. 272*).

[2] Vollz Vorschr. v. 31. Oktober 1837 Z. 98 (Weber III. 132), VO. v. 13. November 1857 § 37 IV (Weber V. 88). Was die Entschädigung betrifft, so bestimmt der Abs. VI: „Bei Uebertragung der Planfertigung oder Bauführung bleibt die Entschädigung dem Uebereinkommen mit den betreffenden Verwaltungen und deren Festsetzung durch die Kreisregierungen K. d. J. vorbehalten." Vgl. auch die ME. v. 20. März 1860 ad b (Weber VI. 272). Zur Festsetzung kommt es nur im Streitfall (Vollz.Vorschr. v. 31. Oktober 1837 § 98 (Weber III. 132).

[3] VO. v. 28. Februar 1851 § 97 d (Weber IV. 239) in Verbindung mit § 67 ff. (229 ff.), VO. v. 13. November 1857 § 41 Abs. 3; 23. Januar 1872 § 21 u. § 36 Abs. 2.

[4] Vgl. unten § 109.

[5] ME. v. 19. November 1880 (Bl. f. a. Pr. 33 S. 188).

gerade in Anspruch genommen wird und auf Grund welchen Titels dieses geschieht.[1]

Die Art der Projektierung und die Richtung der Baupläne entscheidet über die Höhe der Baukosten. Daraus ergibt sich, daß auch die baupflichtigen Dritten hier mitzusprechen haben. Denn wem die Teilnahme an den Baukosten zugemutet wird, der muß auch über den Bau- und Kostenvoranschlag gehört werden und hat jetzt den Schutz der KGO. Art. 71. In einem späteren Zivilprozeß hat der Baupflichtige, welcher ausgeschaltet worden war, bei der Forderung nach Kostenminderung zu beweisen, in welcher Weise die letztere hätte bewirkt werden können.[2]

Die geistlichen Vorstände waren schon nach bisherigem Verwaltungsrecht mit ihren Erinnerungen und Anträgen zu hören.[3]

Alle wichtigeren Bauprojekte sowie die Pläne hierzu müssen an Ort und Stelle unter Beiziehung aller beteiligten dienstlichen und technischen Organe und insbesondere derjenigen, in deren Hand die letzte Entscheidung gelegt ist, beraten werden.[4]

Die genehmigende Staatsaufsichtsbehörde ist im allgemeinen[5] in unmittelbaren Städten die Kreisregierung, im übrigen das Bezirksamt,[6] im Bereich der Art. 76 und 77 aber ausschließlich die Kreisregierung, nach weiterer Maßgabe der dortigen Bestimmungen, die insbesondere auch die Stellung der Kirchenbehörden neugeordnet haben. Wann es zu einer königlichen Genehmigung kommt, ist oben S. 580 ff. ausgeführt.

I. Insbesondere das Bauprogramm.

Insolange die Notwendigkeit eines Neu- oder Umbaus durch die Staatsaufsichtsbehörde noch nicht anerkannt ist,[7] hat es noch keinen Zweck, auch nur ein allgemeines Bauprogramm aufzustellen. Die Notwendigkeit eines Bauprogramms ist aber sofort gegeben, wenn sich die Staatsaufsichtsbehörde im bejahenden Sinn entschieden hat.

Der oben S. 586 angegebene Zweck des Bauprogramms bestimmt den Inhalt.[8]

Die auf Allerh. Entschl.[9] ergangene ME. vom 20. Oktober 1855[10] hat sog. Normalprogramme für Landneubauten aufgestellt. Für uns kommen Programm Nr. 11,[11] 12,[12] 13,[13] 14,[14] 15,[15] 21[16] und 22[17] in Betracht.

---

[1] Vgl. unten § 109.

[2] VGH. XVIII. 90. Auch vor bloßen „Provisionalverfügungen" müssen alle Interessenten vernommen werden, ME. v. 11. Oktober 1828 (Weber II. 453).

[3] ME. v. 26. März 1862 und 11. Februar 1864 (Weber X. 275 ff.). Ueber die einschlägigen Bestimmungen der KGO. vgl. oben S. 574 f.

[4] VO. v. 1872 § 13 II (Weber IX. 291).

[5] KGO. Art. 75 Z. 1 in Verbindung mit 78 I („sonstige Verfügungen").

[6] KGO. Art. 73 II. [7] Vgl. unten § 110.

[8] Vgl. über diesen Inhalt die ME. v. 17. Oktober 1865 (Weber VI. 527).

[9] Vom 5. Oktober 1855. [10] Weber IV. 719.

[11] Dekanat- oder größerer kath. Pfarrhof.

[12] Organisierter kath. Pfarrhof mit kleiner Oekonomie.

[13] Prot. Pfarrhof. [14] Benefiziatenhaus. [15] Mesnerhaus.

[16] Kath. Kirche. [17] Prot. Kirche.

Aus dem 21. und 22. Programm für den Neubau von katholischen und protestantischen Kirchen hebe ich beispielsweise folgendes hervor.

Das Schiff der katholischen Kirchengebäude ist durchschnittlich für sieben Zwölftel,[1] das Schiff der protestantischen Kirchengebäude für fünf Zwölftel[2] der Seelenzahl der Pfarrkinder einzurichten.

Für die katholischen Kirchen sind fünf Siebentel Sitz- und zwei Siebentel Stehplätze, für die protestantischen Kirchen dagegen weniger Stehplätze vorzusehen, da hier die Gänge möglichst frei bleiben sollen. Die erforderliche Zahl bestimmt sich nach zehnjähriger Durchschnittserhebung besonders für Werktagsschulkinder (4 qm), junge Leute (5 qm) und Erwachsene (5½ qm). Für Stehplätze sind 4 qm anzunehmen. Die lichte Höhe der kleinsten Kirche soll nicht unter 30 Fuß, der Turm im Lichten wenigstens 10 Fuß im Gevierten weit sein. Ebenso enthält das Normalprogramm Minimalmaße und Maßverhältnisse für Altarchor, Haupt- und Seitenaltar, Mittel- und Seitengänge, Sakristei, Kanzel, Orgel sowie (für die katholische Kirche) Taufstein und Beichtstühle.

Die Normalprogramme gelten noch.[3] Sie wurden seinerzeit in ziemlich übereinstimmender Weise durch die Kreisregierungen mit dem Bemerken bekannt gegeben,[4] daß sie zunächst nur für die eigentlichen Neubauten als genaue Anhaltspunkte zu dienen haben, wogegen bei der Anpassung bereits bestehender Gebäude zugleich auch die Größenverhältnisse dieser maßgebend sein sollen. Auch wurde betont, daß selbst bei den eigentlichen Neubauten alle durch die besonderen Ortsverhältnisse sich ergebenden Mehr- oder Minderbedürfnisse berücksichtigt, daher die hierdurch veranlaßten Abweichungen von dem Normalprogramm bei Vorlage des besonderen Programms, Planes und Kostenanschlags jedesmal entsprechend begründet werden müssen.

Was die ME. vom 17. Oktober 1865 über das der Allerh. Genehmigung zu unterbreitende Bauprogramm ausführt,[5] gilt für jedes Bauprogramm.

Die Kirchenverwaltung sendet das Bauprogramm mit den etwaigen Erinnerungen der Beteiligten, also z. B. der Anlieger, der Minderheit der Kirchenverwaltung, des Pfarrers und des Patrons an die vorgesetzte Aufsichtsbehörde.

Die Aufsichtsbehörde hat das Bauprogramm genau zu prüfen und dabei ihr Augenmerk darauf zu richten, daß durch das Programm alle Anforderungen des Zwecks vollständig erfüllt, anderseits aber auch jedes

---

[1] In größeren Städten oder zerstreut liegenden Gemeinden $^6/_{12}$, andernteils aber in Filialorten mit unregelmäßigem Sonntagsgottesdienst $^8/_{12}$.

[2] Wo Nachmittagsgottesdienst mit Predigt stattfindet, auch weniger.

[3] Vgl. Landratsabschied für Mittelfranken v. 2. April 1880 (Weber IV. 719**).

[4] a. a. O.

[5] Vgl. oben S. 585.

die Kosten unnötig vermehrende Uebermaß vermieden wird.[1] Einer luxuriöseren Ausstattung steht nur dann nichts im Weg, wenn für die betreffende Herstellung und Unterhaltung besondere Mittel zur Verfügung gestellt sind.[2]

Erleidet das ursprüngliche Bauprogramm infolge der Erinnerungen einer beteiligten Stelle oder Behörde oder durch die technische Revision Abänderungen, so ist stets ein entsprechendes neues Programm zu den Akten zu bringen.[3]

Es ist nur noch zu bemerken, daß die Frage, ob ein ausgestelltes Projekt in baulicher und polizeilicher Hinsicht genügt, in das Gebiet des Verwaltungsermessens[4] und demgemäß niemals in die Zuständigkeit des VGH. fällt.[5]

Wo landesherrliche Genehmigung vorbehalten ist,[6] greift diese erst bei der Planvorlage platz, denn sie ist Plangenehmigung. Dabei ist dann aber das von der Aufsichtsbehörde gewürdigte Bauprogramm mit in Vorlage zu bringen und unterliegt gleichfalls der landesherrlichen Nachprüfung.[7]

Steht die Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörde zu, so erfolgt zunächst nur die Vorlage eines Bauprogramms.

II. Insbesondere die Baupläne und Kostenvoranschläge.

Im folgenden spreche ich von dem Fall, daß der Staat nichts oder doch nur einen Beitrag leistet.

Das genehmigte Bauprogramm ist als Basis streng festzuhalten. Bei den späteren Bauplänen muß daher auch das Programm wieder beigefügt werden. Die Pläne müssen so gehalten sein, daß die äußere Form des Kultusgebäudes zwar in einem reinen architektonischen Stil gehalten, dabei jedoch aller Luxus und unnötige kostspielige Verzierung vermieden wird.[8]

Bei der Anfertigung der Kostenvoranschläge darf lediglich nur das unabweisliche Bedürfnis ins Auge gefaßt werden.[9] Unnötiges wird von der Aufsicht gestrichen. Umgekehrt dürfen Kostenmehrungen nur dann veranlaßt werden, wenn ohne dieselben der Zweck nicht erreicht werden kann.[10]

Erweiterungs- und Umbaupläne haben das Verhältnis der beizubehaltenden Bauteile mit dem geplanten Neubau zu würdigen, und es sind vollständige Zeichnungen nach dieser Richtung beizufügen.[11]

---

[1] ME. v. 5. Juni 1843 Z. 1 (Krick, Baupfl. S. 150).
[2] Vgl. oben S. 260.
[3] ME. v. 17. Oktober 1865 (Weber VI. 527).
[4] Für das Beschwerderecht vgl. KGO. Art. 80.
[5] VGH. G. Art. 13 Z. 3; E. d. VGH. v. 23. November 1904 (XXVI. 110 ff.).
[6] Vgl. oben S. 580 ff.
[7] Vgl. oben S. 585.
[8] ME. v. 5. Juni 1843 (Krick, Baupfl. S. 150 f.).
[9] ME. v. 18. Februar 1843 Z. 3 (Weber III. 480) und die dort angef. verallgemeinerte Entschließung v. 13. April 1841 (Weber III. 373).
[10] ME. v. 25. Juli 1842 Z. 2 (Weber III. 722).
[11] ME. v. 26. Oktober 1855 (Krick, Baupfl. S. 151).

Die zu beachtenden Einzelheiten sind vielfach in Regierungsentschließungen geregelt.[1]

Der aufsichtsrechtlichen Genehmigung geht eine technische Revision der Baupläne voraus.

Technische Organe sind die in der VO. betr. die Organisation des Staatsbauwesens v. 23. Januar 1872[2] genannten Baubehörden: die oberste Baubehörde, der Kreisbaureferent und die Bauämter.

Die Organisations-VO. von 1872 macht es deshalb der obersten Baubehörde und den Kreisbauräten zur Pflicht, innerhalb des Geschäfts-, also auch Kuretalbereichs technische Gutachten abzugeben (§ 5 Z. 5; § 21 Z. 6), wie auch die Bauämter gehalten sind, in Stiftungsangelegenheiten für den Zweck der Uebung der Staatsaufsicht auf Ersuchen des Bezirksamts und infolge Auftrags der Kreisregierung unentgeltlich Gutachten abzugeben (§ 48).

Eine technische Revision der an die Allerhöchste Stelle vorzulegenden Pläne ist unumgänglich, und durch die oberste Baubehörde, welcher hervorragende Architekten beigegeben sind, vorzunehmen (§ 15).

Was die Genehmigung der Kreisregierung anlangt, so hat hier die Organisations-VO. vom 13. November 1857 § 36 die Revisionstätigkeit den Kreisbaubehörden zugewiesen.[3] Das hat sich durch die Organisations-VO. von 1872 § 21 Z. 6 nicht geändert.[4] Auch hier besteht Revisionszwang, und schon die ME. vom 23. November 1884 erklärte deshalb, „daß in den Fällen, welche ediktmäßig eine Genehmigung der Kreisregierung erfordern, die bezüglichen Pläne von den betreffenden Kreisbaureferenten revisorisch zu prüfen sind".[5]

Bei der Revisionstätigkeit der Kreisbaubehörden „ist vor allem auf Zweckmäßigkeit und auf Erhaltung eines guten Geschmackes zu sehen, Kostenvermehrung möglichst zu vermeiden und auf rasche Erledigung Bedacht zu nehmen".[6]

Ist nur die bezirksamtliche Genehmigung erforderlich,[7] so steht die Revisionstätigkeit bei dem Distriktstechniker und auf Ersuchen des Bezirksamts beim Bauamt.[8] Daß das Bauamt diesem Ersuchen zu entsprechen hat und nicht auf eine besondere Ermächtigung der Kreisregierung warten darf, wurde noch besonders ausgesprochen.[9]

Gewiß sind die Baubehörden von den Distriktsverwaltungsbehörden

---

[1] Vgl. z. B. die Pfälzer ME. v. 7. Oktober 1880 (KABl. S. 717) über die Vorlage von Plänen bei neuen Altären, Kanzeln, Orgelgehäusen usw.

[2] Weber IX. 288 ff. Vgl. auch die Organisations-VO. v. 13. November 1857 § 35.

[3] Im § 36 II (Weber V. 88) heißt es: „Bei allen Gemeinde- und Stiftungsbauten, welche die Genehmigung der Kreisregierung erfordern, hat die primitive Revision durch die Kreisbaubehörde zu erfolgen." Vgl. auch ME. v. 15. Mai 1859 (Stoll II. 284).

[4] Ueber die fortdauernde Geltung des § 36 der VO. v. 1857 vgl. auch die ME. v. 5. Februar 1879.

[5] KMBl. 1884 S. 254. [6] VO. v. 13. November 1857 § 36 III.

[7] Vgl. oben S. 577. [8] VO. v. 1872 § 48.

[9] ME. v. 4. März 1874 (Weber X S. 213 ff.). Vgl. auch die VO. v. 1857 § 37 Abs. 3. ME. v. 15. Mai 1859 (Stoll II. 284).

von Amts wegen nur in Anspruch zu nehmen, wenn dies die Aufsichtsaufgabe erfordert, und dann sollen derartige Inanspruchnahmen auf das Notwendige beschränkt werden;[1] aber ein solcher Fall liegt hier vor.

In Uebereinstimmung mit den obigen Ausführungen muß man auch wiederum einen Revisionszwang und demgemäß annehmen, daß der Aufsichtsbeschluß erst nach betätigter technischer Revision erfolgen kann.

Für die als Ausfluß des Aufsichtsdienstes zu betrachtende technische Oberaufsicht, sowie für die aus gleichem Standpunkt zu bemessende gutachtliche Prüfung der Baupläne darf den Stiftungen keinerlei Art von Kostenersatz angesonnen werden.[2]

## § 103.

### Die Sicherung der Baukosten.

Die angef. Organisations-VO. vom 13. November 1857 § 39 enthält die noch geltende Bestimmung (§ 39):

> „Kein ... Stiftungsbau darf genehmigt werden, wenn nicht vorher die Mittel zur Bestreitung des Bauaufwands nachgewiesen, und soferne zur Schuldaufnahme geschritten werden soll, die Tilgungspläne vorschriftsmäßig festgestellt sind."

Darnach ergibt sich die Amtspflicht der Aufsichtsbehörde, die Plangenehmigung bis zur Ordnung der Deckungs-, also insbesondere auch der „Konkurrenzfrage" zu verschieben.

Die Ordnung der Deckung selbst ist gleichfalls Aufsichtssache.

1. Die erste Frage lautet: Hat die Stiftung selbst die erforderlichen Mittel?

Das ist die Prüfung der Leistungsfähigkeit.[3] Die Beschlußfassung selbst steht der Kirchenverwaltung zu, und im Streitfall entscheidet die Staatsaufsichtsbehörde[4] nach Einvernahme der kirchlichen Oberbehörde.[5] Diese Entscheidung kann durch Aufsichtsbeschwerde angegriffen werden,[6] unterliegt aber keiner gerichtlichen Anfechtung, hat also nicht etwa den Charakter einer bloßen „Provisionalverfügung".

Ist die Leistungsfähigkeit der Kirchenstiftung im bejahenden Sinne endgültig festgestellt, dann ist es weiterhin Sache der Aufsichtsbehörde, die Erfüllung der gesetzlich obliegenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtung

---

[1] ME. v. 20. März 1860 (Weber VI. 272*, Stoll II. 288), 6. Januar 1874 (Weber X. 179).

[2] Vollz.Vorschr. v. 1837 § 99 (Weber III. 132), Organisations-VO. v. 1857 § 37 Z. 3. ME. v. 20. März 1869 (Stoll II. S. 287). Organisations-VO. v. 1872 § 48 Abs. 2.

[3] KGO. Art. 15. Vgl. oben S. 271 ff.

[4] Oberstr. E. v. 4. November 1891 (13 S. 545). Die frühere Streitfrage, ob die sog. Suffizienzbescheide den Kreisregierungen vorbehalten seien (so z. B. Bl. f. a. Pr. 25 S. 49 ff., Bd. 28 S. 325; a. M. die Bl. f. a. Pr. 22 S. 33 ff., insbesondere 42 f.), ist jetzt zugunsten des Bezirksamts für mittelbare und der Kreisregierung für unmittelbare Städte entschieden (Art. 15 II in Verbindung mit Art. 73 II u. III).

[5] KGO. Art. 15 II. [6] Art. 80. Vgl. auch Art. 74 V u. VI.

zu erzwingen.[1] Nach Ablauf der für die Erfüllung gesetzten Frist hat die Staatsaufsichtsbehörde an Stelle der ortskirchlichen Vertretungskörper die zum Vollzug nötigen Verfügungen zu treffen.[2]

. . . Hat aber umgekehrt die aufsichtliche Prüfung des Vermögensstandes der Kirchenstiftung die Leistungsunfähigkeit überhaupt oder doch über eine bestimmte Summe hinaus ergeben, so kann die Frage aufgeworfen werden, ob nicht zu einem Grundstockangriff oder einer Anlehensaufnahme geschritten werden soll. Diese Aushilfe steht der Kirchenverwaltung frei nach Maßgabe der Art. 32 ff. Ob aber dieser Weg beschritten werden muß und der privatrechtlich beteiligte Dritte, also der Pflichtige der zweiten Ordnung, dies verlangen kann, bestimmt sich nach dem die Baupflicht regelnden bisherigen Recht,[3] dessen Beobachtung wiederum die Aufsichtsbehörde überwacht.[4]

2. Bleibt nichts anderes übrig, als die Baupflichtigen der zweiten Ordnung anzugehen, so tun sich die Baulastnormen auf. Die Handhabung der „Konkurrenzordnung" war früher Sache des Administrationsrates[5] und dann der Generalkommissariate,[6] jetzt der Kreisregierung.[7]

Diese Zuständigkeitsnormierung hängt zum Teil mit den „Provisionalverfügungen" zusammen, die man den unteren Verwaltungsbehörden nicht überlassen wollte.

Auf den verschiedenartigsten Rechtsgebieten kann es bei Gefahr auf Verzug oder bei vorhandenem Nachteil für Leben, Gesundheit oder Eigentum dazu kommen, daß im öffentlichen Interesse von den Verwaltungsbehörden vorsorgliche Anordnungen getroffen werden müssen.[8] Die Zuständigkeit bestimmt sich dann nach Maßgabe der besonderen Gesetze, in deren Bereich ein solches Eingreifen geboten sein kann.

Auch auf dem Gebiet der KGO. kann ein derartiges Eingreifen der Verwaltungsbehörden veranlaßt sein, und der Art. 73 IV enthält den entsprechenden Vorbehalt. Aber Provisorien über privatrechtliche Kultusbaufragen liegen nicht „auf dem Gebiet der Kirchengemeindeordnung" im Sinne des Art. 73 IV. Die einschlägigen Normen sind vielmehr die vorbehaltenen Baulastnormen,[9] durch welche die „Provisionalverfügungen" in privatrechtlichen Baulaststreitigkeiten den Kreisregierungen vorbehalten wurden.[10]

---

[1] Art. 74 I Z. 3. [2] Art. 74 VII.
[3] Art. 15 IV. Vgl. darüber oben S. 264 ff.
[4] Art. 74 I Z. 3, sowie Abs. V—VII.
[5] VO. v. 6. Oktober 1802 (Rgbl. 714).
[6] VO. v. 16. Dezember 1810 (Döll. II. S. 1399).
[7] Form. VO. v. 1817 § 44, Form. VO. v. 1825 § 73 (Weber II. 303): „Handhabung der Verordnungen über die Konkurrenzen zu den Bauten der Stiftungen und Kommunen." Vgl. auch AE. v. 4. Oktober 1830 Z. 2 (Döll. 11 S. 1422).
[8] Vgl. Art. 24 des VGH.-Gesetzes.
[9] Begründung S. 249.
[10] Vgl. unten § 114, wo das weitere über die Baulastprovisorien dargestellt wird.

Diese Provisionalverfügungen ergehen nur vorbehaltlich des Rechtswegs, bedeuten aber inhaltlich eine vorläufige Ordnung der Deckungsfrage, indem die „Konkurrenzen" herangezogen und die Quotenleistungen zugewiesen werden.[1]

Ist auch nur eine Provisionalverfügung erlassen, so sind damit die Mittel nachgewiesen und es kann mit dem Bau begonnen werden.

Das gilt auch für den Fall, daß sich die Provisionalverfügung gegen den Fiskus richtet.

Andernfalls ist bei der fiskalischen Baulast zu bedenken, daß alle Kosten, welche der Staat auf Grund seiner Baupflicht trägt, a conto des betreffenden Bauetats bestritten werden, dessen Verwendung der Kreisregierung zusteht.[2] Deren Sache also ist es, die Kosten des konkreten Baufalls in den Etat ein- und damit die Sache sicherzustellen. Solange diese Einstellung nicht erfolgt ist, erscheinen in concreto die erforderlichen Baumittel noch nicht gegeben.

3. Tritt die Baulast in die dritte Ordnung ein, so haben wir wieder das in Z. 1 beschriebene Rechtsbild. Die Verpflichtung der Kirchengemeinde ist eine öffentlich-rechtliche, deren Erfüllung durch die Aufsichtsbehörde überwacht und erzwungen wird.[3] Nötigenfalls kommt es hier so weit, daß die Staatsaufsichtsbehörde die etwa erforderliche Umlage anordnet und deren Erhebung auf Kosten der Kirchengemeinde veranlaßt.[4]

Erst wenn die Baukosten vollkommen gesichert sind, kann mit dem Bau begonnen werden.

## § 104.

### Die Bauausführung und Baurechnung.

I. Die **Bauausführung** im weitesten Sinn, also auch die Durchführung der Baupläne, ist Sache des Bauherrn, mithin **der Kirchenstiftung bzw. der Kirchengemeinde, vertreten durch die Kirchenverwaltung.**[5] Diese Tätigkeit ist wirtschaftlicher Natur und zweckmäßig einem Mitglied der Kirchenverwaltung zu übertragen. Wird der Bau im ganzen vergeben, so geschieht die „Verakkordierung" entweder im Weg der öffentlichen Versteigerung oder der „Submission", also nicht freihändig. Die Bedingungen setzt die Kirchenverwaltung unter Beihilfe des Sachverständigen fest. Dabei kann, aber muß nicht die Instruktion über Verakkordierung der öffent-

[1] AE. v. 1. Oktober 1830 Z. 2 (Döll. 11 S. 1422). Darnach beurteilt sich das Erkenntnis des unterfr. AG. v. 3. September 1869 (Bl. f. a. Pr. 22 S. 36).

[2] Form. VO. v. 1825 § 85.

[3] KGO. Art. 74 Abs. I Z. 3, sowie Abs. V—VII.

[4] a. a. O. Abs. VII.

[5] Vgl. oben S. 587. Vorübergehend war unter dem Druck der Bischöfe die „Vornahme kirchlicher Bauten" bzw. die „Ausführung der Bauten selbst", insbesondere die „Leitung" als Aufgabe der Kirchenbehörde bezeichnet worden (ME. v. 8. April 1852 Z. 27: Weber IV. 383; 17. Mai 1852: a. a. O. 383[14]), was schon mit dem damaligen Recht im Widerspruch stand und jetzt durch die KGO. abgestoßen ist.

lichen Bauten[1] zugrunde gelegt werden.[2] Nachgebote sind unzulässig, wenn kein Vorbehalt im Bedingnisheft gemacht ist.[3]

Die Verakkordierung geschieht oft unter Vermittlung der Distriktspolizeibehörde, welcher auch die Aufbewahrung der Kautionen[4] aufgetragen werden kann.[5]

Selbst wenn das Staatsärar mit einem Beitrag beteiligt ist, steht die Bauführung doch bei der Kirchenverwaltung, und es genügt eine baubehördliche Ueberwachung der Bauausführung hinsichtlich der richtigen Verwendung der Geldmittel.[6] Nur wenn der Staat der Alleinbaupflichtige ist, hat die kgl. Baubehörde selbst wie die Planfertigung und Kostenveranschlagung, so auch die Einleitung und Ausführung des Baues.[7]

Wenn die Kirchenverwaltung auf eigene Rechnung (Regie) durch unmittelbar angenommene Arbeiter baut, so erscheint sie als Bauunternehmer im Sinne des Unfallversicherungsrechts.[8] Diese Art eignet sich indes nach der Natur der Sache nur für Ausbesserungsarbeiten. Im übrigen liegt die technische Bauleitung besser in den Händen von Sachverständigen, welche die Kirchenverwaltung hier wie für die Planfertigung frei wählt. Während aber ein Staatsbaubeamter die letztere ohne weiteres übernehmen darf,[9] gelten für die Bauführung, die ja den Beamten auch ganz anders festlegen würde, besondere Grundsätze. Die VO. vom 13. November 1857 § 37 V hatte sich noch darauf beschränkt, eine Genehmigung der vorgesetzten Kreisregierung nur für den Fall vorzusehen, daß „eine solche Bauführung dem Beamten einer anderen Baubehörde übertragen werden soll, als dem, in dessen Bezirk das Bauobjekt liegt". Die VO. vom 23. Januar 1872 § 37[10] fordert aber bei Stiftungsbauten für „die Uebernahme jeder solchen Bauführung" Regierungsgenehmigung, gibt andernteils aber hier nunmehr die ordnungsmäßige Regulierung der Honorarfrage vollkommen frei.[11] Das Beamtengesetz Art. 18 III Z. 2 hat diesen Standpunkt nur gesetzlich festgelegt. Die Bauführung ist hiernach im Gegensatz zur bloßen Projektierung und Planfertigung ein genehmigungspflichtiges Nebengeschäft, weil sie nicht wie die beiden letzteren als wissenschaftliche bzw. künstlerische Nebenbeschäftigung charakterisiert werden kann, sondern ausschließlich auf finanziellen Gewinn abzielt.

Die Aufsicht über die Bauführung liegt in den Händen der Ver-

---

[1] 29. April 1833, 7. September 1864 (Rg.Bl. 1833 S. 395; 1864 S. 1169. Weber VI. 349).
[2] Stingl S. 1008, Krick S. 160. [3] ME. v. 9. August 1859 a. a. O.
[4] Instr. v. 7. September 1864 § 3 (Weber VI. 349).
[5] ME. v. 23. April 1865 (Weber VI. 436).
[6] So die Organis.-VO. v. 1857 § 41 II in Aenderung der ME. v. 8. April 1852 Z. 2.
[7] Organis.-VO. v. 1857 § 41, VO. v. 1872 § 36.
[8] ME. v. 29. Dezember 1887 (KMBl. 1888 S 46).
[9] Vgl. oben S. 588. [10] Weber IX. 294.
[11] Anders noch die VO. v. 1857, welche wie bei der Planfertigung so auch bei der Bauführung im Streitfall die Festsetzung des Honorars der Kreisregierung vorbehielt.

waltungsbehörde, welche in der Staatsaufsicht wiederum den Schutz der Kirche betätigt. Eine unmittelbare technische Aufsicht der Baubehörde gibt es aber nicht mehr.[1]

Die VO. vom 23. Januar 1872[2] hat mit dieser unmittelbaren technischen Oberaufsicht der Baubehörden gebrochen. Aufsichtsbehörden sind auch nach der Bauordnung § 73 nur die Verwaltungsbehörden. Die Baubehörden haben nach § 48 I der VO. v. 1872 in Stiftungsangelegenheiten nur noch für den Zweck der Uebung der Staatsaufsicht der Verwaltungsbehörde auf Ersuchschreiben der Bezirksämter sowie infolge Auftrags der vorgesetzten Verwaltungsbehörden unentgeltlich Gutachten abzugeben. Auch die technische Kuratel übt die Distriktspolizeibehörde selbst, allerdings unterstützt durch ihre Distriktstechniker aus, die eben hierfür geeignet sein müssen. Daß sich die Distriktspolizeibehörde auch durch Gutachten der Bauämter unterstützen lassen kann, ist nicht neu. Neu ist nur, daß die baubehördliche Tätigkeit nunmehr auf diese Unterstützung beschränkt ist.

Nach § 48 II bemißt sich insbesondere auch die Frage, ob die Bauämter bei der Herstellung von Blitzableitern auf den Kultusgebäuden[3] mitzuwirken haben. Die ME. vom 6. Januar 1874[4] führt in dieser Richtung folgendes aus:

> „Nach § 48 Abs. 2 der angeführten Verordnung (von 1872) sind aber die Bauämter nicht angewiesen, in Gemeinde- und Stiftungsangelegenheiten unentgeltlich Gutachten in allen Fällen abzugeben, in welchen das im Interesse der Gemeinden und Stiftungen als wünschenswert zu erachten ist. Die Verpflichtung der Bauämter zur Abgabe von Gutachten beschränkt sich vielmehr auf die Fälle des Bedarfs der Gutachten für den Zweck der Uebung der Staatsaufsicht auf die Gemeinden und Stiftungen."

Mit der veränderten Staatskuratel über die Gemeinden ist für letztere ein Fall der Staatsaufsicht nicht mehr gegeben,[5] aber, so heißt es dann weiter:

> „Die Uebung der Staatsaufsicht auf die Bauführungen und Bauänderungen der der Obsorge der Kirchenverwaltungen anvertrauten Kirchenstiftungen reicht weiter, als die Uebung der Staatsaufsicht hinsichtlich der Bauvornahmen der Gemeinde- und Ortsstiftungen ... Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Abgabe von Gutachten den k. Bauämtern in Fällen angesonnen werden kann, in welchen die Notwendigkeit der Errichtung von

---

[1] Anders die VO. v. 26. Dezember 1825 (RegBl. 1826 S. 25 ff.) und die Vollzugsvorschriften v. 31. Oktober 1837 § 98 (Weber III. 132). Es war hier schon ein Zugeständnis, daß die Baubehörde von der „unentgeltlichen Ausarbeitung vollständiger Bauprojekte" befreit blieb. Andernteils aber oblag damals den Baubeamten noch „die Besichtigung und gutachtliche Prüfung", und als Ausfluß eines eigenen Kuratel-dienstes wurde ohne weiteres auch diese „technische Oberaufsicht" betrachtet. Vgl. weiter die Vollzugsvorschriften § 208 (Weber III. 182) und die VO. v. 13. November 1857 § 37 I u. II, wonach die Beamten der Baubehörden den Zustand der Stiftungsgebäude zu überwachen und bei der Distriktspolizeibehörde zur Anzeige zu bringen hatten.

[2] Weber IX. 288 ff.

[3] Vgl. oben S. 475 ff.

[4] Weber X. 179.

[5] Vgl. auch oben S. 477 ff.

Blitzableitern oder die Höhe des konkreten Aufwandes von Kultusstiftungen der hier fraglichen Art bestritten wird, in denen es sich darum handelt, ob und inwieweit von Staatsaufsichtswegen in der Herstellung von Blitzableitern gegen Kirchenstiftungen zwangsweise vorgegangen werden soll." [1]

Ist der Staat der allein Baupflichtige, so obliegt nach den früheren Ausführungen wie die Planfertigung und der Kostenvoranschlag so auch die Einleitung und Ausführung des Baues ganz wie bei Staatsgebäuden der staatlichen Baubehörde.[2]

II. Nach Vollendung des Baues hat die Kirchenverwaltung der Aufsichtsbehörde Anzeige behufs Veranlassung der technischen Schlußprüfung zu erstatten.[3] Desgleichen hat sie nach Vollendung eines Neubaus oder solcher Reparaturen, deren Kosten nicht aus den etatsmäßigen Mitteln bestritten und welche in eigener Regie ausgeführt werden, an dieselbe Stelle gesonderte **Rechnung** zur Nachprüfung zu stellen.[4]

Ist der Staat der allein Baupflichtige, so hat natürlich das Bauamt die Abrechnung.[5]

Für den Fall, daß der Staat nur mit einem Beitrag beteiligt ist, hat die VO. von 1857[6] wenigstens eine baubehördliche Aufsicht über die richtige Verwendung der Geldmittel vorgesehen. Zu diesem Zweck besteht hier die Praxis, nach Vollendung des Baues die Baurechnung vor Einsendung an die Kreisregierung dem Bauamt zur Einsicht mitzuteilen.[7] Die VO. von 1872 hat die Bauämter von dieser Last nicht befreit.[8]

---

[1] Des weiteren wird jedoch ausgeführt, daß in dem damals vorliegenden Fall Blitzableiter von einer Stiftung freiwillig hergestellt worden waren. Es kam also eine Staatsaufsicht zwecks Anbringung von Blitzableitern nicht mehr in Betracht, für eine weitere Staatsaufsicht fehlte aber der gesetzliche Titel. Demgemäß heißt es hier:

„Die Anbringung von Blitzableitern auf den Kultusgebäuden zählt zu den Bauvorkehrungen von untergeordneter Bedeutung, hinsichtlich deren bereits die Entschließung des k. Staatsministeriums d. J. beider Abteilungen, dann des vormaligen k. Staatsministeriums des Handels und der öffentlichen Arbeiten vom 20. März 1860 Nr. 6936, die Aufrechnung von Gebühren der k. Baubeamten in Gemeinde- und Stiftungsbauangelegenheiten betr., die Anleitung gegeben hat, daß die Art und Weise ihrer Ausführung den Gemeinde- und Stiftungsverwaltungen zu überlassen, und daß mit der vorgängigen Prüfung der Angemessenheit und Zweckmäßigkeit derselben die Staatsbauorgane nicht in Anspruch zu nehmen seien.

Bezüglich der Setzung der Blitzableiter seitens der hier einschlägigen Kultusstiftungen hat daher die Anleitung der Ministerialentschließung vom 20. März 1860 (Stoll II. 288, Weber VI. 272*) auch dermal noch Beachtung zu finden.

Aus den gleichen Rücksichten können die k. Bauämter nicht für verbunden erachtet werden, die Kostenvoranschläge solcher Blitzableiter zu prüfen, welche auf Pfarrgebäuden auf Rechnung der Pfründebesitzer oder auf Rechnung von Gemeinden oder Kirchenstiftungen mit Zustimmung der Beteiligten angebracht werden."

In der angeführten ME. v. 20. März 1860 heißt es am Schluß: „daß die k. Baubehörden von den Distriktsverwaltungsbehörden nur dann von Amtswegen in Anspruch zu nehmen sind, wo dieses die Kuratelaufgabe erfordert, daß also derartige Requisitionen auf das Notwendige zu beschränken sind." Vgl. auch ME. v. 11. Februar 1864 (VI. 272 f.) und 4. März 1874 (Weber X. 213).

[2] Vgl. oben S. 588. [3] Krick S. 162.

[4] a. a. O. Stingl S. 1010, Wand S. 560. Bl. f. a. Pr. 25 S. 134.

[5] VO. v. 1857 § 41 Abs. 3, VO. v. 1872 § 36.

[6] § 41 Abs. 2. [7] Krick, Baupfl. S. 160. [8] Vgl. § 36.

Die **Baurechnung** zu stellen ist, wie gesagt, Sache der einschlägigen Kirchenverwaltung, und es tut sich da eine neue Aufsichtstätigkeit des Staates auf nach Maßgabe der KGO. Art. 73 ff. Die staatliche Aufsichtsführung ist reine Verwaltungssache; die Verwaltungs- oder gar Zivilgerichtsbarkeit ist ausgeschaltet.

## § 105.

### Die Brandversicherung und laufende Gebäudeaufsicht.

I. Die **Brandversicherung** tritt uns entgegen

1. als Immobiliarbrandversicherung.[1] Diese ist bei Kultusgebäuden der öffentlichen Kirchengesellschaften Pflichtsache.[2]

Auch Gebäude, welche noch im Bau begriffen sind, können, und Kultusgebäude müssen sogar versichert werden, jedoch bis der Bau vollendet ist, nur für das laufende und das nächste Jahr.[3] Bei dem Wiederaufbau und bei baulichen Veränderungen bleiben die bisherigen Versicherungsverhältnisse bis zur gesetzlichen Aenderung derselben aufrecht.[4]

Gegenstand der Versicherung sind nicht nur die Kultusgebäude, sondern auch die Glocken, Turmuhren, Altäre, Kanzeln, Beicht- und Betstühle, welche mit dem Kirchengebäude selbst in bleibende Verbindung gebracht sind. Als Zubehör der letzteren unterliegen diese daher dem Zwangsbeitritt, sofern die Beteiligten sich nicht darüber ausweisen können, daß diese Gegenstände bereits bei einer in Bayern zugelassenen Mobiliarfeuerversicherungsanstalt genügend versichert sind.[5]

Die Schätzung[6] erfolgt durch den Brandversicherungsinspektor oder seinen Gehilfen oder einen anderen Sachverständigen.[7] Der Brandversicherungsinspektor unterbreitet die Vorlage der Brandversicherungskammer, welche den Antrag des Versicherungsnehmers bescheidet.[8] Gegen den Bescheid steht der Einspruch an die Distriktspolizeibehörde[9] und von hier letztinstanzlich Beschwerde an den VGH.[10] zu.[11]

Die Brandversicherungskammer hat bei Nachlässigkeit der Kirchenverwaltung bezüglich der Einverleibung in die Versicherungsanstalt das Recht der Beschwerde bei der Kuratelbehörde, sowie das Recht, bei der Versicherungsaufnahme die verordnungsmäßige Minimalsumme einzusetzen, wenn der Antrag auf weniger lautet. Die Kuratelbehörden haben

---

[1] Vgl. darüber oben S. 565 ff.
[2] G. v. 3. April 1875: Weber X. 672; 5. Mai 1890: Weber XX. 152.
[3] G. v. 1875 Art. 7 Abs. 1 u. 2. [4] Art. 7. Abs. 3.
[5] Art. 5. [6] Ueber die Schätzungsgrundsätze Art. 17 ff.
[7] G. v. 1875 Art. 21.
[8] Art. 22—26. [9] Art. 27.
[10] VGH.-Gesetz Art. 8 Z. 40.
[11] Ueber Schätzungsrevisionen vgl. G. v. 1875 Art. 28—33. Ueber Entschädigung Art. 34 ff., Art. 48 ff. Brandversicherungsbeiträge Art. 65 ff. Austritt und Ausschluß Art. 76 ff.

ex officio den Eintritt und die Versicherung bis zum vorgeschriebenen Minimum zu erzwingen; dagegen ist es ihnen verboten, die volle Versicherung zu beschränken.

2. Mit der Frage der *Mobiliarversicherung* beschäftigten sich schon die Vollzugsvorschr. von 1837 Z. 101.[1] Vom Kuratelstandpunkt aus sind hiernach die Kirchenverwaltungen auch auf die in den Mobiliarfeuerversicherungsanstalten gebotene Gelegenheit zur Sicherung des manchmal sehr wertvollen Mobiliarvermögens, insbesondere der Kirchen, *aufmerksam zu machen*, und es soll ihnen der Beitritt zu denselben angelegentlich *empfohlen* werden.

Die Versicherung selbst untersteht der aufsichtlichen Würdigung.[2] Heute ist KGO. Art. 75 Z. 3 maßgebend.

II. Die **laufende Gebäudeaufsicht** nach der Bauvollendung äußert sich vor allem darin, daß auf den *jährlichen Besichtigungen* bestanden wird, welche die Kirchenverwaltung in manchen Kreisen, unter Beiziehung von Bauverständigen, regelmäßig im Frühjahr vorzunehmen hat.[3]

Früher hatten in ganz Bayern die kgl. Baubehörden den Zustand sämtlicher Kultusstiftungsgebäude gelegentlich der Dienstreisen zu überwachen und die wahrgenommenen Mängel dem Bezirksamt anzuzeigen.[4]

Diese allgemeine technische Aufsichtsführung durch die staatlichen Baubehörden ist indes seit 1872 auf die Gebäude beschränkt, an welchen der Staat die Baulast hat.[5] In den übrigen Fällen findet lediglich eine verwaltungsrechtliche Aufsicht der Distriktspolizeibehörde statt, *welch letztere allerdings den Distriktstechniker zur Seite hat* und für den Zweck der Uebung der Staatsaufsicht auch Gutachten der Bauämter einfordern kann.[6]

---

[1] Weber III. S. 133.

[2] So bestimmt beispielsweise eine niederb. RegE. v. 30. Dezember 1844 (KABl. 1845 S. 23, Krick, S. 138), daß die Gesuche um Versicherung unter Uebergabe der Inventare und Wertanschläge des Mobiliarbesitzes nach dem vorgeschriebenen Formular bei der Distriktsverwaltungsbehörde einzureichen sind.

[3] Vgl. z. B. die oberfr. Reg.E. v. 27. August 1861 (Oberfr. KABl. 1067; Stingl S. 985). Für die Pfalz hat diese Praxis (Reg.E. v. 30. April 1825: Intellig.Bl. 517) einen gesetzlichen Ausgangspunkt im Fabrikdekret v. 30. Dezember 1809, Art. 41 (Dursy I. S. 222). Wand S. 561.

[4] Vollzugsvorschr. v. 1837 § 98, 208 (Weber III. 32, 182). VO. v. 13. November 1857 § 37, 41 (Weber V. S. 88).

[5] VO. v. 23. Januar 1872 § 36 (Weber IX. 294): „Die Bauämter haben die Aufgabe, alle in ihrem Bezirke befindlichen, ihnen zugewiesenen *baulichen Einrichtungen des Staats* zu übernehmen, zu unterhalten und die Herstellung neuer solcher baulichen Anlagen zu leiten, alle Beschädigungen und Beeinträchtigungen der Rechte des Staates an den ihnen anvertrauten Objekten ferne zu halten und in den hierzu geeigneten Fällen die Beihilfe der Verwaltungsbehörden nach Maßgabe der bestehenden Gesetze und Verordnungen in Anspruch zu nehmen oder die Intervention der Gerichte zu veranlassen." Vgl. auch § 21.

[6] a. a. O. § 48. Für die Pfalz Wand S. 560. Vgl. auch oben S. 597.

2. Abschnitt.

## Die Pfründegebäude.

### § 106.

### Die Staatsaufsicht.

Die Verwaltung und Vertretung des Pfründevermögens ist wohl Sache des Pfründebesitzers,[1] aber die baulastrechtliche Verwaltung und Vertretung der Pfründegebäude ruht auf eigener Grundlage und muß für ganz Bayern als Aufgabe der Kirchenverwaltung bezeichnet werden. Die Sache liegt hier wie bei den Kirchengebäuden.

Nur die Sorge für die Wendung der kleinen Baufälle[2] ist überall in Bayern Ausfluß der Nießbrauchstellung des Pfründebesitzers und Bestandteil seiner Verwaltung[3] unter der Aufsicht der Kreisregierung als Pfründekuratel.[4] Aber die großen Baufälle, bei welchen die Baupflicht der Pfründestiftung in den Bauleistungen der einzelnen Pfründebesitzer Erscheinung gewinnt, sind dieser besonderen Pfründeverwaltungs- und Aufsichtszuständigkeit entzogen, und es tut sich der Interessenkreis der Kirchengemeinde auf, „für welche die Pfründe besteht".[5] Ist doch auch die Baulast an Kirchen- und Pfründegebäuden im allgemeinen die gleiche und mithin eine Pflicht der Kirchenstiftung und der Kirchengemeinde, welche beide in der Kirchenverwaltung ihr Verwaltungs- und Vertretungsorgan haben.[6] Selbst im altbayerischen Pfründebaulastrecht[7] ist die Baulast schließlich in der Kirchengemeinde verankert, die hier ein eigenes Baubedürfnis befriedigt.

Maßgebend ist daher auch bezüglich der Aufsicht über die Pfründegebäude heute für ganz Bayern die KGO., welche im Art. 12 Z. 1, wie bei Kirchen- so auch bei Pfründe- und Mesnergebäuden die Herstellung und Unterhaltung als Ortskirchenbedürfnis erklärt, das mangels besonderer Verpflichtung durch die Kirchenstiftung und die Kirchengemeinde und dabei in jedem Fall nach Maßgabe der Verwaltungsbestimmungen der KGO. und mithin unter Leitung der Kirchenverwaltung gedeckt werden muß. Die Pfründe- und Mesnerhäuser gehören daher mit den Kirchen zu den „Gebäuden", welche von der Kirchenverwaltung „in gutem Stande erhalten werden" müssen, und so ist es auch ihre Aufgabe, „die Ausführung der am Pfarrhaus nötigen Reparaturen anzuordnen".[8] Für die Bauprojekte, Baupläne, Kostenvoranschläge und Bauausführung gilt daher das, was oben S. 586 ff. für die Kirchengebäude ausgeführt worden ist.[9]

---

[1] Vgl. Bd. II. 363 ff., 367 ff.
[2] Vgl. darüber oben S. 550 ff.
[3] Vgl. Bd. II. 363 ff., 367 ff.
[4] Vgl. Bd. II. 385 ff.
[5] Brandversicherungsgesetz v. 3. April 1875, Art. 74 III (Weber X. 688).
[6] KGO. Art. 53 I.
[7] Vgl. oben S. 513 ff.
[8] KGO. Art. 53 III.
[9] VGH. X. S. 24.

Die laufende Staatsaufsicht gilt in erster Linie den persönlichen Bauverpflichtungen des jeweiligen Pfarrers und ist Ausfluß der Pfründekuratel der Kreisregierung.[1]

I. Grundlegend hierfür und von allgemeiner Bedeutung sind die Verordnungen vom 8. Juli und 9. Dezember 1811,[2] welche in Erinnerung gebracht und verschärft wurden durch die ME. vom 23. August 1829.[3]

Uebereinstimmend wurde hier geklagt, daß die Pfründebesitzer sich der Wendung der kleinen Baufälle häufig auf verschiedene Weise zu entziehen streben, wodurch dann große Baugebrechen und nicht selten auch ärgerliche Prozesse entstehen.

An die allgemeine Warnung[4] reihen sich dann folgende Zusätze:

Nachlässige Pfründebesitzer haben auch die durch ihre Schuld entstandenen großen Baufälle zu wenden[5] und werden nicht eher versetzt, als bis sie sich ihrer Verbindlichkeit entledigt haben.[6] Die Bezirksämter haben daher in dem den Pfarrern und Benefiziaten anläßlich ihrer Versetzungsgesuche auszustellenden Qualifikationszeugnis über diesen Umstand ausdrücklich ihre Erklärung abzugeben.[7]

Die kgl. Baubehörden[8] sind durch die Organisationsverordnung von 1872[9] von der Offizialaufsicht entlastet und auf die Requisitionstätigkeit beschränkt worden.[10]

Als Aufsichtsorgane sind hier einmal die Bezirksämter und dann die Dekane bestellt.

Der Bezirksamtmann hat, wenn ihn seine Geschäfte in den Pfarrort führen, den baulichen Zustand der Pfründegebäude zu beobachten, und wenn er Mängel entdeckt, den Pfründebesitzer ohne weiteres zu der Reparatur anzuweisen. Weiter freilich geht seine Zuständigkeit dem Pfründebesitzer gegenüber nicht. Im Säumnisfall nämlich oder nach Umständen auch schon sogleich hat er an die Kreisregierung zur weiteren geeigneten Verfügung Bericht zu erstatten.[11]

Auch die Dekane haben im Benehmen mit den Ordinariaten den baulichen Zustand der Pfründegebäude sowie der Kirchen aufmerksam zu beobachten und die Distriktspolizeibehörde von der bemerkten Vernachlässigung rechtzeitig in Kenntnis zu setzen.[12]

---

[1] ME. v. 16. Januar 1838 (Weber III. 227).
[2] Döll. 11 S. 1504; Weber I. S. 349; Döll. 11 S. 1400; Weber I. 374.
[3] Döll. 11 S 1421; Weber II. 479.
[4] Auch etwaige andere Pfründebaupflichtige sollen an die Baufallwendung fleißig erinnert resp. angehalten werden. VO. v. 3. Juli 1811 Z. 3.
[5] Das ist gemeinrechtlich. Vgl. oben S. 554.
[6] VO. vom 8. Juli 1811 Z. 2.
[7] VO. v. 9. Dezember 1811. ME. v. 9. März 1833 Z. 12 (Weber II. 661).
[8] a. a. O. Abs. 4. Vgl. ferner VO. v. 13. November 1857 § 37 (Weber V. 88).
[9] § 21 und insbes. 48. [10] Vgl. oben S. 600.
[11] VO. v. 9. Juli 1811 Z. 4.
[12] ME. v. 23. August 1829 Z. 2 (Weber II. 479).

Daß auch die Hauptbaupflichtigen ihre Wahrnehmungen beim Bezirksamt abgeben können, folgt daraus, daß sie an der regelrechten Wendung der kleinen Baufälle wesentlich beteiligt sind.[1]

Erfahrungsgemäß bestehen da die geringsten Anstände, wo juristische Personen gegen die Zahlung eines jährlichen Baukanons[2] die pfründnerische Baulast tragen.[3] Deshalb soll von Aufsichts wegen auf ein solches freiwilliges Uebereinkommen hingewirkt werden.[4]

Im Fall der ärarialischen Baulast wahrt der Staat durch seine Aufsichtstätigkeit auch das eigene Interesse.

II. Für die Pfründegebäude, an welchen der Staat die Baulast hat, ist die VO. vom 28. Februar 1851[5] maßgebend.

Die Oberaufsicht liegt hier den königlichen Baubehörden ob (§ 67).[6] Sie haben auf Beseitigung aller Uebelstände hinzuwirken und dafür zu sorgen, daß die Arbeiten, deren Kosten unter den sog. ständigen Bauausgaben erscheinen, rechtzeitig und entsprechend gewendet werden. Die Nutznießer aber sind gehalten, die Bauarbeiten zu überwachen, die Gebrechen dem Bauamt anzuzeigen und den rechtzeitigen Vollzug auf keine Weise zu hemmen (§ 72). Um vorzubeugen, daß kleine Baufälle nicht so lange verschoben werden, bis sie die Eigenschaft großer Baufälle annehmen, und so der Staatskasse zur Last fallen, haben die Baubehörden bei der jährlichen Aufnahme der großen Baufälle auch die dem Pfründebesitzer obliegenden kleinen Baufälle, Räumungs- und Reinigungsarbeiten aufzunehmen und ihm für die namhaft gemachten Unterhaltungsarbeiten eine Frist zu setzen (§ 68). Wenn der Pfründner nicht innerhalb 14 Tagen Beschwerde bei der Kreisregierung ergreift, so bedeutet das Anerkennung des Baufalls (§ 69); und im Versäumnisfall wird dann die Arbeit auf Kosten[7] des Pfründners durch die Baubehörde vergeben (§ 70), der Akkord zur Kenntnis des Nutznießers gebracht (§ 71) und die Ausführung angeordnet § 70).

Die Wendung der großen Baufälle wird durch die kgl. Baubehörde auf Kosten des Aerars angeordnet. Doch ist hier der Pfründebesitzer über seine Wahrnehmungen, Wünsche und Anträge zu vernehmen,[8] und diese Aeußerungen sind den Etatsaufstellungen beizufügen.[9]

Größere Reparaturen, welche auf Gestalt, Konstruktion und Einteilung des Gebäudes Einfluß üben, dürfen nur auf besondere Anordnung des Bauamts unternommen und unter dessen besonderer Aufsicht durchgeführt

[1] ME. v. 2. August 1867 (Krick, Baupfl. S. 113). [2] Vgl. oben S. 557 ff.
[3] Angef. ME. v. 23. August 1829 Z. 3. [4] a. a. O.
[5] § 97 Buchst. b, c, d (Weber IV. 239). Ueber die Frage der analogen Ausdehnung auf die übrigen Pfründegebäude vgl. oben S. 551 ff.
[6] Vgl. auch die Organisationsverordnung v. 1872 § 36 (Weber IX. S. 294). Oben S. 600.
[7] Ueber die Zwangsvollstreckung vgl. § 70.
[8] VO. v. 23. Januar 1872 § 39 (Weber IX. 295). ME. v. 24. November 1861, 26. März 1862 (Stoll II. 301). Ueber Formalitäten vgl. die ME. v. 11. Februar 1864 (Stoll II. 301 ff.; Weber VI. 275).
[9] Angef. Organisations-VO. v. 1872 § 39.

werden, während die kleinen Reparaturarbeiten von den beteiligten Behörden oder den Nutznießern mit Zustimmung des Bauamts innerhalb der Grenzen des Etats und gegen nachträgliche bauamtliche Kontrolle durch sachkundige Baumeister ausgeführt werden.[1]

Rechnungen dürfen erst dann vom Bauamt gegengezeichnet und zur Zahlung angewiesen werden, wenn die Pfründebesitzer die wirkliche und meisterhafte Ausführung bestätigt haben. Verweigern diese die Unterschrift, so hat das Bauamt, falls es sich von der Richtigkeit und Gediegenheit der Ausführung überzeugt hat, zu unterzeichnen, hiervon aber zugleich Anzeige an die Kreisregierung zu erstatten.[2]

## § 107.

### Die Baufallschätzungen.

Förmliche Baufallschätzungen gab und gibt es nur in Altbayern auf Grund der Hauptbaulast der Pfründestiftung.[3] Die Baufallschätzungen sind daher „zunächst im Interesse der Pfründe durchzuführen".[4]

Wie die ME. vom 2. August 1867[5] feststellt, sind die Baufallschätzungen bereits angeordnet resp. näher geregelt worden durch die Polizeiverordnung vom Jahr 1616,[6] den Freisingischen Rezeß von 1718, die geistliche Ratsordnung von 1779, den Augsburgischen Rezeß von 1785 und schließlich die VO. vom 8. Juli 1811.

Hier ist überall vorgeschrieben, daß bei allen Pfründeerledigungen per abitum seu obitum förmliche Baufallschätzungen vorgenommen werden sollen. Das sind Amtshandlungen zur Feststellung der Haftverbindlichkeiten der Pfründeinhaber resp. ihrer Erben bei eingetretener Pfründeerledigung. Die Baufallschätzungen verfolgen den Zweck, beim Wechsel in der Person des Pfründebesitzers den Zustand der vorhandenen Pfründegebäude festzustellen, um einmal die Auseinandersetzung bezüglich der Baulast der Pfründestiftung zu vollziehen und weiter Streitigkeiten mit dem Nachfolger vorzubeugen, die später nur schwer entschieden werden können.

Die geistliche Ratsordnung von 1779 hatte noch die Bestimmung:

> „In Baufallschätzungen der Pfarrhöfe greift zwar laut Konkordaten cumulativa Platz; aber die Bauschillingsfristen selbst, wessen sich bisher die Ordinariate allein angemaßt haben, sollen hinfüro beym geistlichen Rathe regulirt werden."[7]

---

[1] a. a. O.
[2] ME. v. 8. Juni 1827 (Döll. 16 S. 502; Krick, Baupfl. S. 121 f.).
[3] Vgl. oben S. 513 ff.
[4] Nicht veröffentlichte E. d. VGH. v. 17. November 1915 Nr. 154. I. 14.
[5] Abgedruckt bei Stoll II. 681; Stingl S. 990. Vgl. auch Kreittmayr I. c. 7 42 Nr. 6 Z. 8.
[6] Man kann aber noch hinter das Jahr 1616 zurückgehen. Vgl. Mandel S. 19 ff.
[7] Z. 19 (Weber I. 28).

Später fielen die Baufallschätzungen in die ausschließliche Zuständigkeit der Staatsbehörden.

A. Die grundlegende Bestimmung über Baufallschätzungen in der VO. vom 8. Juli 1811[1] lautet:

> „Bei dem Abgange der Pfarrer oder Benefiziaten von ihren Pfründen durch Todfall oder Abzug sollen gehörige Baufallschäzungen vorgenommen werden".

Und dann heißt es weiter:

> „An der Verlassenschaft darf unter keinem Vorwande Etwas verabfolgt werden, bis der Gegenstand der Baufälle berichtiget, deren Wendung gehörig bestritten, oder die zu diesem Ende erforderliche und vollkommen hinreichende Summe gerichtlich deponirt seyn wird."

Die Baufallschätzungen sind in Bayern von Anfang an „rein administrative Sachen".[2]

Im Zweck der Baufallschätzung liegt es begründet, daß den beteiligten Pfründebesitzern zur Geltendmachung ihrer Erinnerungen Gelegenheit gegeben wird,[3] und unabhängig von den Anträgen der Beteiligten sind sowohl die dem Vorbesitzer als die der Pfründe zur Last fallenden Baufälle zu ermitteln und festzustellen.[4]

1. Hat der Staat die Baulast, so kommt die VO. vom 28. Februar 1851 in Betracht.[5] Hier ist die Baufallschätzung dem Bezirksamt zugewiesen.

Nachdem aber wiederholt Fälle vorgekommen waren, daß die Bauämter von eingetretenen Veränderungen in der Person der Nutznießer weder rechtzeitig noch überhaupt dienstliche Kenntnis erhalten hatten, woraus sich wegen der Baufallwendung Anstände der verschiedensten Art ergaben und die durch die angeführte VO. von 1851 § 75 ff. vorgeschriebenen Amtshandlungen zum Nachteil des Aerars nicht entsprechend vollzogen werden konnten, wurde 1877 angeordnet, daß die dem Nutznießer vorgesetzte Behörde von jedem Nutznießerwechsel mit tunlichster Beschleunigung dem betreffenden Bauamt behufs Vornahme der Baufallschätzung Kenntnis zu geben habe.[6]

Nach der angeführten VO. von 1851 § 75 muß die Kreisregierung das Bauamt zur Vornahme der Baufallschätzung auffordern.

Das Bauamt hat sogleich selbst oder bei zu befürchtenden Meinungsverschiedenheiten unter Mitwirkung des Bezirksamts eine Untersuchung und Baufallschätzung in dem zu verlassenden Gebäude vorzunehmen. Zu dieser Verhandlung sind beizuziehen (§ 76):

---

[1] Z. 5 (Weber I. 350).
[2] AE. v. 21. Oktober 1818 (Weber I. 742). Ebenso die AE. v. 16. Dezember 1810 (Weber I. 339).
[3] VO. v. 13. November 1857 § 44 Abs. 3 (Weber V.).
[4] Nicht veröffentlichte E. d. VGH. v. 17. November 1915 Nr. 154. I. 14.
[5] § 97 Buchst. c u. d (Weber IV. 239). Vgl. oben S. 603.
[6] ME. v. 30. Juli 1877 (Weber XII. 153).

a) Der abgehende Nutznießer oder ein Bevollmächtigter desselben, bei Todesfällen der Testamentsvollstrecker, sofern nicht das Testament eine einschränkende Bestimmung enthält,[1] die Erben oder deren Vertreter. Im Falle der Nutznießer oder dessen Erben keinen Vertreter aufstellen, ist dafür ein Mitglied der Gemeindeverwaltung beizuziehen.

b) Die von den vorstehend Beteiligten in ihrem Interesse und auf ihre Kosten gewählten Sachverständigen.

c) Der bereits ernannte und ortsanwesende Nachfolger oder sein Stellvertreter.

Wenn der unter a genannte Nutznießer oder sein Vertreter auf geschehene und gehörig nachgewiesene Einladung nicht erscheint, so gilt das als Anerkennung der Baufallschätzung (§ 76).

Ist die Verbindlichkeit unter Beobachtung des § 77 festgestellt, so hat der Baubeamte die Kosten zu berechnen, einen Akkord abzuschließen und sogleich die Ausführung anzuordnen (§ 78).

Ueber die ganze Verhandlung ist ein Protokoll aufzunehmen, in welches auch die etwaigen Einwendungen des ab- und antretenden Nutznießers oder seines Stellvertreters aufgenommen werden müssen. Dieses Protokoll ist der Kreisregierung zur Prüfung und Feststellung der Bauschuld vorzulegen. Der Vollzug der Arbeiten darf aber nicht bis zur erfolgten Entscheidung verschoben werden (§ 79).

Ein nachträglicher Anspruch wird nicht mehr berücksichtigt.

Die festgesetzte Summe der Bauschuld ist dem einschlägigen Rentamt zur Erhebung von dem schuldigen Teile einzuweisen (§ 80).

Die Rechtswirksamkeit der die Baufallschätzung abschließenden Regierungsentscheidung hängt davon ab, ob sich der Nutznießer unterwirft. Wenn es dann aber im § 100 weiter heißt: im anderen Fall entscheiden die ordentlichen Gerichte, so trifft das heute nicht mehr zu. Die Baufallschätzungen sind auf Grund der bestehenden Gesetze eine „rein administrative Sache“ [2] und nach Art. 10 Z. 15 des VGH.-Gesetzes der letztinstanzlichen Bescheidung des VGH. unterstellt.[3]

2. Bezüglich der Baufallschätzungen bei Pfründegebäuden, an welchen der Staat nicht die Baulast trägt, hat die Stellung der kgl. Baubeamten gewechselt.

Zunächst war die Beaufsichtigung und Prüfung in allen „Stiftungsbauangelegenheiten“ eine Amtspflicht der kgl. Baubeamten.[4] Die technische Oberaufsicht galt als „Ausfluß“ des Kurateldienstes, und es durfte daraus den „Stiftungen“ keinerlei Art von Kosten angesonnen werden.[5]

---

[1] E. d. VGH. v. 29. Juli 1892 (Bd. 11 S. 14).
[2] AE. vom 21. Oktober 1818 (Weber I. 742).
[3] Näheres unten § 118.
[4] VO. v. 26. Dezember 1825 (Reg.Bl. S. 25); Vollz.Vorschr. z. RGE. v. 1837 Z. 98 Z. 1 (Weber III. 132).
[5] Angef. Vollz Vorschr. Z. 98 Z. 2.

Auch die VO. vom 13. November 1857 § 87[1] stand im wesentlichen noch auf diesem Standpunkte, doch haben wir nach § 47 für die Baufallschätzungen bereits Spezialrecht.

Nach Abs. 1 haben die Baufallschätzungen unter Leitung der Verwaltungsbehörden nur mit Beiziehung verpflichteter Sachverständiger zu geschehen.

„Werden zu solchen Verhandlungen die Beamten der Baubehörden als Sachverständige von seiten der leitenden Behörde oder der Parteien gewählt, so haben sie die ihnen hienach zukommende Vergütung anzusprechen" (Abs. 4).

Nur wenn das Staatsärar wenigstens mit einem Beitrag beteiligt erscheint, ist es Amtspflicht des betreffenden Baubeamten, „der Baufallschätzung im Interesse des Staatsärars beizuwohnen" (Abs. 5).

Im übrigen nimmt aber auch hier nicht der Baubeamte die Baufallschätzung vor, sondern die Leitung steht ganz wie in dem Fall, wo das Staatsärar vollkommen unbeteiligt ist, der Verwaltungsbehörde zu (Abs. 5 und 1).

Beamte der kgl. Baubehörden kommen nur als Sachverständige in Betracht, als welche sie sowohl vom Bezirksamt in Anspruch genommen als von den Parteien gegen Vergütung zugezogen werden können (Abs. 4).

Weil die Leitung in den Händen eines Verwaltungs-, nicht eines Baubeamten liegt, ist hier überhaupt nur auf den sachverständigen Beirat abgehoben. Jede Partei[2] kann einen Sachverständigen wählen, welcher amtlich zu verpflichten ist (Abs. 2).

Die bei der Baupflicht Mitbeteiligten — im Anwendungsgebiet der VO. von 1851 gibt es solche nicht — sind mit ihren Erklärungen und Erinnerungen zu vernehmen. Auch hat der die Verhandlung leitende Verwaltungsbeamte seine eigenen Wahrnehmungen und Bemerkungen dem Protokoll beizufügen (Abs. 3).

Die Organisationsverordnung vom 23. Januar 1872 hat vollends mit der Auffassung gebrochen, daß die bautechnische Aufsichtsführung über die Stiftungsgebäude Pflichtsache der Baubehörde sei.[3]

Lediglich die Leitung der Baufallschätzung durch die Verwaltungsbehörde ist nach wie vor Amtssache und zwar Ausfluß der Kuratelgewalt. Nur das sagt auch die ME. vom 3. Juli 1866[4] mit dem Zusatz, daß die Vergütung des Reiseaufwandes des Bezirksamtspersonals nach den bestehenden Vorschriften über Geschäftsreisen in Amtssachen zu bemessen ist

---

[1] Weber V. 88.

[2] Der abtretende Pfründebesitzer, dessen Erbe oder Stellvertreter, dann der antretende Pfründebesitzer oder dessen Stellvertreter. Vgl. oben S. 606.

[3] Vgl. oben S. 597.

[4] KMBl. S. 161, FMBl. 216, Weber IV. 639.

und die Verhandlungen tax- wie stempelfrei sind. Des weiteren heißt es hier ganz folgerichtig:

„Die Berechtigung der Beamten der k. Baubehörden zur Inanspruchnahme der regulativmäßigen Vergütung im Falle ihrer Beiziehung als Sachverständige zu Baufallschätzungen an Pfründegebäuden, wobei das Staatsärar nicht beteiligt ist, unterliegt hiernach keinem Anstande.

Schließlich wird bemerkt, daß aus dem Grundsatz der Offizialität der Baufallschätzungsverhandlungen selbstverständlich nicht gefolgert werden könne, daß auch die Gebühren der beigezogenen Sachverständigen oder sonstige derartige Kosten von der Staatskasse zu übernehmen seien."

Eine niederbayer. Regierungsentschließung vom 6. Februar 1839[1] ließ die **Kosten der Baufallschätzung** in der Regel den abtretenden Pfründebesitzer tragen „infolge der ihm obliegenden baulichen Unterhaltungsverbindlichkeit",[2] und überwies nur die Kosten einer notwendig werdenden Vertretung der Pfründestiftung dem Interkalare.[3]

Auch die ME. vom 27. Mai 1872[4] legte die Kosten den Baupflichtigen auf, bemerkte aber mit Recht: solange die Baupflicht bestritten sei, fehle die Voraussetzung für eine solche Ueberweisung, denn die Beteiligten könnten nicht für eine Nebensache haftpflichtig sein, solange die Verbindlichkeit in der Hauptsache nicht feststehe. Es wurde daher als angemessen erklärt, daß die betreffenden Barauslagen vorläufig aus den bereiten Mitteln des Baufonds vorgeschossen werden.

Vielfach werden zwischen dem ab- und dem aufziehenden Pfründner Vergleiche bezüglich der Baufälle abgeschlossen, die den Pfarreien zum Nachteil gereichen. Nach der oben S. 605 angeführten VO. von 1811 dürfen daher solche Vergleiche und Abfindungen ohne hinreichende Sicherstellung nicht statthaben.

Nach einer späteren Ministerialentschließung genügt die unbedingte Uebernahme der festgestellten Baufschuld.[5] Die teilweise Uebernahme entlastet nicht den Amtsvorgänger resp. seine Erben für den Rest.[6]

Ist die Pfründe durch Tod freigeworden, so darf nichts verabfolgt werden, bis die Baufälle berichtigt, die Wendung bestritten oder die erforderliche Summe gerichtlich deponiert ist.[7] Die Erben haften nämlich für den ganzen, durch nachlässige Bauunterhaltung von seiten des Erblassers erwachsenen Kostenbetrag.[8]

---

[1] KABl. S. 123.

[2] Die Kosten der Baufallschätzung werden nach Lage des Falles aber auch zwischen dem abtretenden Pfründebesitzer und der Pfründestiftung geteilt. Vgl. die nicht veröffentlichte E. des VGH. vom 1. Oktober 1897 Nr. 78. I. 96 und 17. November 1915. I. 14.

[3] In der angeführten Reg.E. v. 1839 auch weitere Bestimmungen über die Revision der Baufallschätzungen.

[4] Bl. f. a. Pr. 25 S. 134.

[5] ME. v. 5. November 1838 (Krick, Baupfl. S. 127).

[6] ME. v. 10. Januar 1838 Z. I. (Weber III. 226).

[7] Angef. VO. v. 8. Juli 1811 Z. 5 Abs. 2.

[8] Angef. ME. v. 10. Januar 1838 Z. I.

Nicht selten werden Beschädigungen vom Nachfolger erst zur Sprache gebracht, wenn dieser selbst bei seinem Auszug in Anspruch genommen wird. Jetzt ist es aber zu spät.

„Der Pfründebesitzer wird auch dann nicht entlastet, wenn er seiner Zeit seinem Vorgänger gegenüber keinen Antrag auf Tapetenerneuerung gestellt und die Zimmer zum Teil in einem schlechteren Zustand übernommen hat, wie sie heute sind, weil dies Fragen betrifft, die bei der seinerzeitigen Baufallschätzung zum Austrag zu bringen gewesen wären." [1]

B. Die neueren Bestimmungen.

In der Reformbewegung zur Ermäßigung der pfründnerischen Baulast[2] spielten die Baufallschätzungen eine große Rolle. Als die Frage am 4. Juli 1906 im Finanzausschuß zur Erörterung stand, betonte der Kultusminister v. Wehner, zur Abschneidung unzeitiger Auseinandersetzungen und übertriebener Forderungen der neuen Pfründebesitzer habe eine Reform der Baufallschätzungen hauptsächlich an der **Zeit** einzusetzen: sie müßten **unmittelbar** nach der Pfründeerledigung vorgenommen werden.

I. Die Min.-Bek. vom 1. September 1907[3] legte diesen **Grundgedanken** verordnungsmäßig fest, indem sie bestimmt, daß die Baufallschätzungen in den altbayerischen Landesteilen[4]

„bis auf weiteres nicht erst nach der Wiederbesetzung der erledigten Pfründen, sondern sobald als möglich nach Eintritt der Pfründeerledigung vorzunehmen sind".

Das bisherige Recht sah in der Baufallschätzung eine Auseinandersetzung zwischen dem alten und dem neuen Pfründebesitzer. Der letztere hatte sich sogar zur Hauptperson entwickelt, die mit ihren Forderungen nicht geizte und insbesondere den Erben gegenüber einen leichten Stand hatte. So hat mancher Nachfolger das Pfarrhaus auf Kosten seines Vorgängers derart in Stand gesetzt, daß er auf lange Zeit hinaus vor allen Bauausgaben sicher war.

Es war daher ein guter Schachzug, die Baufallschätzungen aus dem Bann der Privatinteressen zu befreien und auf die Höhe eines unparteiischen Amtsaktes zu erheben.

Nach dem Verwaltungsrecht von 1907 ist der Nachfolger zurzeit der Baufallschätzung noch gar nicht ernannt,[5] kann also auf die Erben nicht

---

[1] Nicht veröffentlichte E. d. VGH. v. 17. November 1915 Nr. 154. I. 14.

[2] Vgl. oben S. 521 ff. und 562 ff.

[3] „Die Baufallschätzungen an den kath. Pfründegebäuden betr." (KMBl. S. 565, Weber 35 S. 453; Archiv f. k. KR. Bd. 88 [1908] S. 356 ff.).

[4] „An denjenigen katholischen Pfründegebäuden, bei denen die Baulast den Pfründestiftungen und Pfründebesitzern obliegt."

[5] Vgl. Geiger im Archiv f. k. KR. Bd. 96 (1916) S. 54: „Dadurch wird der Pfründenachfolger von der Baufallschätzung vollständig ausgeschlossen. Er erhält nur (später) Nachricht davon, daß er die von der Baufallschätzungskommission vereitelten und in amtliches Schädenverzeichnis aufgenommenen Baufälle um eine zur Verfügung gestellte Geldsumme zu wenden hat."

drücken. Freilich hat auch ein Vertreter der Pfründe mitzuwirken. Aber dieser wird im voraus in generali ernannt und ist nicht mit persönlichen Interessen in die Schätzung verflochten.

Zwar hat die Bekanntmachung die Bestimmungen der VO. vom 13. November 1857 § 44 aufrecht erhalten; aber selbstverständlich kann bei den Baufallschätzungen, die vor der Wiederbesetzung der Pfründe stattfinden, künftig von der Beiziehung eines Sachverständigen durch den antretenden Pfründebesitzer oder seinen Stellvertreter keine Rede mehr sein (Z. 13).

Bei dem neuen Verwaltungsrecht handelt es sich zunächst einmal um einen Versuch:

> „Durch diese Vorverlegung der Baufallschätzungen, die zunächst nur den Versuch einer Entlastung der baupflichtigen Pfründebesitzer darstellt, soll der Zeitpunkt für das Baufallschätzungsverfahren nicht ein für allemal endgültig festgelegt werden. An der Hand der Erfahrungen, die mit der vorerst nur probeweise einzuführenden Neuerung gemacht werden, wird nach Umfluß entsprechender Zeit zu prüfen sein, ob die gegenwärtige Anordnung sich so bewährt hat, daß ihr dauernde Geltung beizulegen ist."

Hinsichtlich des Verfahrens bei Widdumsbesichtigungen, das durch die Bekanntmachung nicht berührt wurde, blieben die etwa veranlaßten Anordnungen den Kreisregierungen im Benehmen mit den oberhirtlichen Stellen vorbehalten (Z. 12).

Die Baufallschätzung der neuen Ordnung will, abgesehen von der Wahrnehmung der Pfründeinteressen, in erster Linie der Uebervorteilung des bisherigen Pfründeinhabers, resp. seiner Erben steuern.[1]

Denn diese hatten bisher die Baufälle nicht bloß aus der abgelaufenen eigenen Amtszeit, sondern auch aus der Zeit der Pfründeerledigung zu übernehmen und mußten insbesondere auch mit den Forderungen des Nachfolgers rechnen.[2] Auch der Ministerialrat Matt stellte im Landtag 1913/14 diesen Zweck der Neuerung fest, wenn er sagte:

> „Durch diese Maßnahmen sollte durch Ausschaltung des Nachfolgers übertriebenen Anforderungen, wie sie von dieser Seite bisher erfahrungsgemäß häufig erhoben worden waren, vorgebeugt und so eine Entlastung der baupflichtigen Pfründebesitzer herbeigeführt werden."[3]

Aber dann kam ein geradezu verblüffender Ausblick: Die Interessen der Pfründestiftung seien durch den zur Teilnahme an der Baufallschätzung abgeordneten Geistlichen nicht immer hinreichend gewahrt worden; das

---

[1] Daher die Aufforderung: „Der mit der Leitung der Baufallschätzung betraute Beamte soll darauf hinwirken, daß zwar alle im Interesse eines guten baulichen Zustandes der Pfründegebäude zu wendenden Baugebrechen sorgfältig festgestellt werden, daß aber hierbei jedes unnötige, den Pfründevorgänger belastende Uebermaß vermieden wird" (Z. 8). Vgl. weiter die Anregung betreffend die Zurückstellung gewisser Ausbesserungen auf einen späteren Zeitpunkt und die Ausgleichung in der Weise, daß eine Abnützungsquote in Anschlag gebracht wird (a. a. O.).

[2] Archiv f. k. KR. Bd. 96 S. 54.

[3] a. a. O. S. 58.

habe zur Folge gehabt, daß die Nachfolger in zahlreichen Fällen die Feststellungen der Baufallschätzung bestritten und unerquickliche Streitigkeiten hervorriefen. Und dann kam das Merkwürdige:

> „Es wird nach Einziehung weiterer Erkundigungen zu erwägen sein, ob nicht die fraglichen Vorschriften über Vornahme der Baufallschätzung gleich nach Erledigung der Pfründe wieder aufzuheben und zu den früheren Formen, nach denen die Baufallschätzung erst nach Wiederbesetzung der Pfründe stattfand, zurückzukehren wäre." [1]

Aber dann würde man aus dem gepriesenen Kunstwerk der Verwaltung gerade den wertvollsten Stein wieder ausgebrochen haben. Sollte man nicht lieber suchen, berechtigten Klagen dadurch zu begegnen, daß die Abordnung eines wirklich erfahrenen Geistlichen zu den Baufallschätzungen möglichst gesichert ist.[2] Wie wäre es, wenn z. B. die Landkapitel den Pfründevertreter des Dekanatsbezirks wählen würden, dieser also der Vertrauensmann der Interessierten wäre, statt daß er auf gutachtlichen Vorschlag der oberhirtlichen Stelle durch die Kreisregierung bestellt wird?

Eine wohlgefestigte Stellung soll man nötigenfalls verbessern aber nicht aufgeben. Uebrigens werden sich bei der besten Einrichtung leicht Mängel einstellen, für deren Behebung dann der Beschwerdeweg offen steht und ausreichen muß.

II. Im **einzelnen** bestimmt die Bekanntmachung folgendes:

1. Die Distriktsverwaltungsbehörden haben „sofort von sich aus" die Baufallschätzung „auf einen möglichst nahen Zeitpunkt" anzuberaumen (Z. 1).

2. Außer den übrigen Beteiligten ist stets auch „ein Vertreter der Pfründestiftung" zu laden. Dieser Vertreter (und sein Ersatzmann) wird im voraus für die Pfarreien des ganzen Dekanatsbezirks auf gutachtlichen Vorschlag der oberhirtlichen Stelle durch die Kreisregierung bestellt und der Distriktsverwaltungsbehörde bekanntgegeben (Z. 2). Vgl. indes meinen gerade gemachten Gegenvorschlag. Wenn mit der Verweſung ein anderer Geistlicher betraut ist, soll auch dieser Verweser zur Baufallschätzung beigezogen werden, doch nur zur Aufschlußerteilung und Wahrung seiner „eigenen persönlichen Interessen". Die Wahrung und Vertretung der Interessen der Pfründestiftung kommt auch in diesem Fall nur dem bestellten Pfründevertreter zu (Z. 4).

3. Es soll „in der Regel nicht mehr als **ein** amtlicher Sachverständiger" beigezogen werden[2] (Z. 3).

---

[1] a. a. O.

[2] Zur Zeit, so heißt es weiter, sei eine allgemeine Uebertragung dieser Aufgabe an die kgl. Landbauämter wegen ihrer Geschäftsbelastung noch nicht tunlich; doch bestehe nach entsprechender Personalvermehrung Aussicht, daß in Zukunft durchweg die Beamten dieser Behörden als amtliche Sachverständige verwendet werden können.

Was aber damals noch nicht möglich war, hat später die ME. vom 10. Mai 1909 nachgeholt durch die Bestimmung, „daß als amtliche Sachverständige bei diesen Baufallschätzungen künftig ausschließlich Beamte der einschlägigen kgl. Landbauämter zuzuziehen sind".[1]

Der Leiter der Baufallschätzungskommission und der amtliche Sachverständige muß darauf Bedacht nehmen, daß bei Ausscheidung der Baufälle, die einerseits auf die hauptpflichtige Pfründestiftung oder bei Beeinträchtigung der Kongrua auf die subsidiär Baupflichtigen und andererseits auf den abgetretenen Pfründenutznießer entfallen, in einer den geltenden Rechtsgrundsätzen entsprechenden Weise verfahren wird (Z. 9). Deshalb wurde in der Anlage ein Auszug der E. des VGH. vom 18. Januar 1907 mitgeteilt.[2]

4. Was die Kosten für Beiziehung des Pfründevertreters[3] und des von ihm etwa mitgebrachten Sachverständigen betrifft (Z. 10), so ist zunächst zuzusehen, ob sie nicht aus freien Stücken von dem Pfründevorgänger oder seinen Erben beglichen werden. Hier kommt der Charakter der Baufallschätzung als Interessenschutz des Pfründevorgängers zum Ausdruck. Werden die Kosten auf das Interkalare übernommen, so nimmt man an, daß die Vertretung dem Schutz aller Beteiligten gleichmäßig gedient hat. Andernfalls liegen einfach „Kosten des Baufallschätzungsverfahrens" vor, „über deren Tragung im Baufallschätzungsbescheid" Ausspruch zu treffen ist. Vgl. oben S. 608.

5. Die Durchführung der Schätzungen zur Winterszeit kann Schwierigkeiten begegnen (Z. 7); aber es wird sich immerhin eine annähernde Schätzung erzielen lassen. Beteiligte, welche sich mit der Festsetzung einer Pauschalsumme nicht zufrieden geben, können im Termin zu Protokoll Vorbehalt machen, und es ist dann später zur genauen Ermittlung der Bauschäden ein Spezialtermin anzusetzen.

6. Der „Baufallschätzungsbescheid" kann von beteiligter Seite durch Beschwerde angefochten werden.[4]

Diese Anfechtung gehört aber nach den bisherigen Erfahrungen zu den „seltenen Fällen" (Z. 5 Abs. 3).

Zur letztinstanzlichen Bescheidung der Beschwerde gegen einen Schätzungsbescheid, welche die Haftung des Pfründebesitzers zum Inhalt hat, ist der VGH. zuständig.[5]

---

[1] Geiger II. 625. In den Fällen, in welchen gemäß § 44 Abs. 5 der VO. v. 13. November 1857 (Weber V. 86) ein Beamter des Landbauamts als Vertreter des Fiskus an der Baufallschätzung teilzunehmen hat, hat die Regierung K. d. J. auf Anzeige des betreffenden Bauamtes ein anderes Landbauamt des Regierungsbezirkes zur Abordnung eines Beamten als amtlichen Sachverständigen anzuweisen.

[2] Vgl. oben S. 556.

[3] Den Kreisregierungen ist es unbenommen, für die zu gewährende Entschädigung im Benehmen mit den oberhirtlichen Stellen allgemeine Sätze aufzustellen.

[4] Z. 10, 5.

[5] VGH.-G. Art. 10 Z. 15. Vgl. unten S. 685.

7. Der Baufallschätzungsbescheid stellt den Umfang der Baulast des Pfründevorgängers in concreto fest.

Die Baufallwendung selbst in Gemäßheit dieses Bescheides ist „in der Regel" Sache des Nachfolgers, dem hierfür die eingeschätzten Beträge übertragen werden. Schon in seiner Rede im Finanzausschuß am 4. Juli 1906 hatte der Kultusminister v. Wehner es für wichtig erklärt, daß bei der Ausschreibung der Pfarrei die Baufallsummen angegeben werden, damit ein Bewerber über deren Höhe unterrichtet ist. Demgemäß bestimmt denn auch die Bekanntmachung, daß die Pflicht des Nachfolgers zur Baufallwendung mitsamt dem Schätzungsergebnis bei Pfründen des landesherrlichen Patronats[1] in dem Bewerbungsausschreiben zu erwähnen und bei Pfründen freier bischöflicher Verleihung[2] dem Ordinariat mitzuteilen ist. Handelt es sich aber um eine Privatpatronatspfründe,[3] so ist dem präsentierten Geistlichen noch vor der landesherrlichen Bestätigung der Präsentation von der Kreisregierung das Schätzungsergebnis mit dem Bemerken zu eröffnen, daß er die zu Lasten des Pfründevorgängers festgestellten Bauschäden um die eingesetzten Beträge zu wenden habe (Z. 5).

8. Zur Vermeidung einer Besetzungsverzögerung ist mit dem Bewerbungsausschreiben indes nicht etwa bis zum Erlaß oder gar bis zur Rechtskraft des auf die Baufallschätzung ergehenden Bescheides zuzuwarten (Z. 5).

Es genügt, wenn das festgestellte Schätzungsergebnis der Summe nach bekannt gegeben und dabei kurz hervorgehoben wird, ob die Baufallschätzung von irgend einer Seite beanstandet worden ist. Ist aber auch dies unmöglich, so ist nur der Wendungspflicht des Nachfolgers zu gedenken mit dem Zusatz, daß das noch nicht bekannte ziffernmäßige Ergebnis der Baufallschätzung sobald als möglich in einem Nachtrage zum Ausschreiben bekanntgegeben werde.

Ist die Schätzung angefochten worden, so soll vor der Erstattung des Besetzungsberichts den Pfründebewerbern wenigstens von dem entscheidenden Inhalt des Schätzungsbescheides Kenntnis und Gelegenheit zur Aeußerung darüber gegeben werden, ob sie bei der aus dem Bescheide sich ergebenden Sachlage ihre Bewerbung aufrecht erhalten.

Sollten bei Erstattung des Besetzungsberichts die gegen die Baufallschätzung von Beteiligten erhobenen Erinnerungen noch nicht rechtskräftig verbeschieden sein, so ist den Pfründebewerbern hiervon Kenntnis zu geben und ihre Erklärung einzuholen, ob sie bereit sind, im Falle der Berücksichtigung ihrer Bewerbung die Wendung der Baufälle nach Maßgabe der ergehenden Entscheidung zu übernehmen (Z. 5).

9. Für den Fall einer länger dauernden Verwesung sind behufs Wendung der bei der Baufallschätzung erhobenen Baugebrechen von

[1] Vgl. Bd. II. S. 148. [2] Vgl. Bd. II. S. 153.
[3] Vgl. Bd. II. S. 150.

der Kreisregierung im Benehmen mit der oberhirtlichen Stelle die erforderlichen Verfügungen zu treffen. Soll eine solche längere Zeit erledigt gewesene Pfründe wieder besetzt werden, so hat die Kreisregierung im Einvernehmen mit den oberhirtlichen Stellen zu prüfen, ob das Bedürfnis für Vornahme einer neuerlichen Baufallschätzung besteht. Findet bejahendenfalls die letztere ausnahmsweise erst nach der Wiederbesetzung statt, so steht die Vertretung der Pfründestiftung dem neuen Pfründeinhaber zu. Ist aber das Bedürfnis nach einer zweiten Baufallschätzung verneint worden, so kann sie nichtsdestoweniger von dem neuen Pfründebesitzer immer noch nachträglich gefordert werden.

## § 108.

### Die periodischen Besichtigungen.

Manch ernsthafter Baufall wäre vermieden worden, wenn kleine Schäden rechtzeitig bemerkt und ausgebessert worden wären.

In der Reformbewegung zur Herabsetzung der pfründnerischen Baulast[1] spielte daher von Anfang an auch die Forderung nach einer periodischen Besichtigung der Pfründegebäude eine Rolle.[2]

Für die Pfalz war sie längst in Uebung auf Grund der französischen Gesetzgebung, welche die Trennung von Kirchen- und Pfründestiftung verwaltungsrechtlich weniger scharf durchgeführt hat und dem Fabrikat wie dem Presbyterium ein Ueberwachungsrecht auch auf dem Pfründegebiet eingeräumt hat.[3] So wird in der Pfalz jährlich[4] eine Besichtigung sämtlicher Kultusgebäude einschließlich des Pfarrhofs durch eine Kommission vorgenommen, welche aus zwei Mitgliedern des Fabrikats resp. Presbyteriums, dem Kircheneinnehmer, einem Mitglied des Gemeinderates und einem Bauverständigen besteht. Diese Kommission hat über die dem Pfarrer obliegenden kleinen Baufälle Bericht zu erstatten, worauf dann das Bezirksamt den Pfarrer zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit anhält.[5]

Ein Antrag des Ordinariats Augsburg, es möchten auch „statt der für die altbayerischen Gebiete vorgeschriebenen Baufallschätzungen regelmäßige, von 2 zu 3 Jahren wiederkehrende Baubesichtigungen an den Pfründegebäuden angeordnet werden", wurde durch ME. vom 2. August 1867 aus formellen und materiellen Bedenken abschlägig beschieden, im übrigen aber

[1] Vgl. oben S. 521 ff., 562 ff., 609 ff.

[2] Diese Forderung trat schon in den 60er Jahren auf; aber der Führer der ersten Reformbewegung, Pfarrer Graf, („Die Baupflichten der Pfründegebäude, ein Notruf an den Landtag", 1863) befürchtete, daß „dadurch der bürokratische Flor nur noch üppiger werde".

[3] Bd. II. 364 f.

[4] Das Fabrikdekret v. 1809 Art. 41 sagt sogar: „zu Anfang jedes Frühlings und Herbstes".

[5] Fabrikdekret v. 30. Dezember 1809, Art. 41 (Dursy I. 222) Reg.BD. v. 30. April 1825, Intell.Bl. S. 517; Wand S. 561.

der Kreisregierung überlassen, eventuell **neben** den Baufallschätzungen auch noch periodische Besichtigungen anzuordnen.

Solche Anordnungen waren bereits für Mittelfranken erfolgt durch den Regierungserlaß vom 3. Mai 1861.[1] Nach dieser Regierungsentschließung, „die bauliche Unterhaltung der Stiftungs- und Gemeindegebäude in Märkten und Landgemeinden betreffend", hatte ein Beamter der kgl. Baubehörde alle zwei Jahre im Frühjahr die Pfarrgebäude einer Besichtigung zu unterziehen (§ 40), sowie über alle notwendigen großen und kleinen Baufälle einen Kostenvoranschlag zu fertigen (§ 41), gegen welchen dem Pfründebesitzer die Beschwerde an die Kreisregierung zustand (§ 42).

Zwar wurde im Jahr 1870 der vorbezeichnete Antrag des Ordinariats Augsburg im Finanzausschuß durch den Abg. Huber wieder aufgenommen, aber der Kultusminister v. Lutz zeigte sich unzugänglich, weil es an den technischen Leitern und den Mitteln zur Entlohnung fehle. Er meinte, die Annahme des Antrags würde eine starke Mehrung des staatlichen Baubeamtenpersonals bedeuten.[2]

Die Regensburger Diözesanversammlung von 1892 erneuerte aber nichtsdestoweniger die alte Forderung durch den Beschluß, es seien in 3—5 Jahren die Pfründegebäude in den altbayerischen Landesteilen durch eine aus dem Kapitelsdekan und einem staatlich angestellten Bautechniker bestehende Kommission zu besichtigen, und im Hinblick auf den Kuratelcharakter dieser Visitation[3] seien die Kosten des staatlichen Bautechnikers von der Staatskasse zu tragen.[4]

Das hatte endlich im Jahre 1901 Erfolg, der sich aber vorerst auf die Diözese Regensburg beschränkte.

Nachdem die hierfür erforderlichen Mittel durch den Etat der 25. Finanzperiode bereitgestellt waren, ordnete die ME. vom 28. März 1901[5] für 3 zu 3 Jahre eine Frühjahrsbesichtigung der Pfründegebäude der Diözese Regensburg durch die Landbauämter resp. Distriktstechniker an. Ein Beamter der Distriktsverwaltungsbehörde sollte nicht teilnehmen, wohl aber war es dem Pfründebesitzer freigegeben, auf eigene Kosten den Dekan oder dessen Stellvertreter beizuziehen. Ueber die Gebühr des Bausachverständigen war eine Vereinbarung zu treffen, und zur Bestreitung der Kosten wurde der Kreisregierung von der Staatskasse ein unüberschreitbarer Betrag zur Verfügung gestellt.

Die Vollzugsanweisung ordnete das Nähere und stellte insbesondere

---

[1] KABl. 1861 Nr. 51, Mandel S. 71.

[2] Theol.-prakt. Monatsschrift I. 454 ff.

[3] ME. vom 3. Juli 1866 (KMBl. S. 161). Ueber die wahre Bedeutung dieser Entschließung vgl. aber oben S. 607.

[4] In Gemäßheit der Vollz.Vorschr. z. RGE. 1837 Z. 98. Vgl. übrigens hierüber auch oben S. 600.

[5] Oberpf. KABl. 24. April 1901. Vollzugsanweisung S. 57 ff.

fest, daß der Bausachverständige nur ein feststellendes und beratendes technisches Organ ohne eigene Aufsichtsgewalt sei.

Zu bemerken ist auch, daß das Besichtigungsergebnis in einem Schädenverzeichnis zusammenzufassen war, das vom Besichtigenden und dem Pfarrer sowie dem etwa anwesenden Dekan unterzeichnet wurde. Schließlich war noch eine Kontrolle der richtigen Ausführung vorgesehen.

Zwar fehlte es nicht an Stimmen, welche diese Neuerungen alsbald für verfehlt erklärten;[1] aber umgekehrt setzte auch eine starke Bewegung zugunsten einer Verallgemeinerung der Verordnung ein, und die Augsburger Resolution von 1906 (Z. 4) machte sich zum Sprachrohr dieser Wünsche, indem sie gleichzeitig einige Verbesserungen anregte.[2] Hier wurde für alle altbayerischen Landesteile eine alle drei Jahre stattfindende Besichtigung der Pfründegebäude durch die zuständigen Baubehörden gefordert, zu der ein vom Ordinariat auf Vorschlag der Beteiligten zu bestimmender bausachverständiger Pfarrer des betreffenden Dekanats beizuziehen sei, welchem der Pfründeinhaber die Barauslagen zu vergüten habe. Weiter heißt es hier:

> „Der bisherige Pfründeinhaber könnte nach eingetretener Erledigung der Pfründe nur dann für Schaden haftbar gemacht werden, wenn sich erweisen ließe, daß er den auf die jeweilige Visitation hin ergangenen Anordnungen nicht Folge geleistet hat und daß dadurch größere Bauschäden entstanden sind."

Als am 4. Juli 1906 die Augsburger Resolution den Finanzausschuß[3] beschäftigte, äußerte sich der Kultusminister v. Wehner zur Frage allgemeiner periodischer Besichtigung in durchaus entgegenkommender Weise: Es seien bereits Verhandlungen mit dem Ministerium des Innern eingeleitet worden, um die Landbauämter mit dieser Tätigkeit zu betrauen. In der Kostenfrage steckte ja von Anfang an die Hauptschwierigkeit.

Regierung und Landtag einigten sich sodann (1906) dahin, die Position für periodische Besichtigungen katholischer Pfründegebäude als eine nach Anfall zahlbare und nötigenfalls überschreitbare zu erklären und bei weiterer Ausdehnung der regelmäßigen Pfründegebäudebesichtigungen die Kosten zu übernehmen.

Ihren vorläufigen Abschluß fand die Frage der periodischen Besichtigungen durch die ME. vom 1. September 1907, Bestimmungen über Pfründebaufonds betr.,[4] in deren Einleitung es heißt:

> „Es ist beabsichtigt, künftig, sobald die seither nur in der Diözese Regensburg eingeführte Einrichtung der regelmäßigen Pfründegebäudebesichtigungen auch auf die von der Pfründestiftung und dem Pfründebesitzer zu unterhaltenden katholischen Pfründegebäude anderer Diözesen erstreckt sein wird,

---

[1] Vgl. die Augsb. Postzeitung v. 10. März 1906 Nr. 56.
[2] Mandel S. 85.
[3] Vgl. den Sitzungsbericht in der „Augsburger Postzeitung" 1906 Nr. 150.
[4] KMBl. S. 577; Weber 35 S. 458.

die Zuwendung von Staatszuschüssen an Pfründebaufonds an die Voraussetzung zu knüpfen, daß die betreffenden Pfründegebäude einer regelmäßigen Besichtigung durch das K. Landbauamt unterstellt sind. Die Uebertragung der regelmäßigen Pfründegebäudebesichtigungen an die K. Landbauämter ist aber durch eine entsprechende Vermehrung des Personals dieser Behörden bedingt. Bis zum Eintritt einer solchen nach Mitteilung des K. Staatsministeriums des Innern für die nächste Finanzperiode in Aussicht genommenen Personalvermehrung muß deshalb zunächst von einer Ausdehnung der regelmäßigen Pfründegebäudebesichtigungen auf weitere Diözesen abgesehen werden."

Schon am 10. Mai 1909 erging dann aber eine gemeinschaftliche Entschließung der beiden Ministerien des Innern,[1] welche die Vornahme periodischer Besichtigungen (3 Jahre) „durch Beamte der einschlägigen kgl. Bauämter" anordnete und weiter bestimmte, daß, abgesehen von den durch die Zuziehung des Dekans oder seines Stellvertreters etwa entstehenden Kosten durch diese periodischen Pfründegebäudebesichtigungen den Pfründebesitzern keine weiteren Ausgaben erwachsen sollen. Die Einzelheiten der periodischen Besichtigungen bestimmen sich nach einer der zuletztgenannten Ministerialentschließung beigefügten Anweisung,[2] die auch in Z. 4 die bereits erwähnte Zuziehung des Dekans bzw. seines Stellvertreters erlaubte.[3] Nach Z. 5 der Anweisung ist der die Besichtigung vornehmende Baubeamte lediglich als „konstatierendes und beratendes technisches Organ ohne Anordnungsbefugnisse tätig". Letztere stehen vielmehr der Regierung K. d. J. „als Pfründekuratelstelle im Benehmen mit der kirchlichen Oberbehörde unter Oberaufsicht des kgl. Staatsministeriums d. J. f. K. u. Sch. zu".

Seitdem ist, wie der Ministerialrat Matt in den Landtagsverhandlungen 1913/14 feststellte,[4] die periodische Besichtigung der Pfründegebäude, welche ganz wie der Baufond[5] den Pfründebesitzern die Erfüllung ihrer Baupflicht wesentlich erleichtern und eine entsprechende Unterhaltung der Pfründegebäude in höherem Maße als bisher sicherstellen soll, in allen rechtsrheinischen Diözesen[6] mit Ausnahme von Würzburg,[7] wo die M.E. vom 1907 nach ihrer eigenen Anordnung keine Geltung erhielt, eingeführt. Die Kosten der periodischen Besichtigungen trägt die Staatskasse. Die periodischen Besichtigungen bilden eine starke Belastung der Bauämter, haben sich aber bewährt und im allgemeinen auch den Beifall der Pfründebesitzer gefunden.

---

[1] Geiger II. 625. [2] a. a. O. S. 627 ff.

[3] Aber „ein Vertreter der Distriktsverwaltungsbehörde (unmittelbarer Stadtmagistrat oder Bezirksamt) nimmt an der Besichtigung nicht teil" (Z. 4).

[4] Arch. f. k. KR. Bd. 96 (1916) S. 56 ff. Vgl. auch schon die Feststellungen im Jahr 1910 (340. öffentl. Sitzung des K. d. Abg., 30. Juni).

[5] Vgl. oben S. 524, 562.

[6] Bezüglich der Pfalz war bereits Vorkehrung getroffen. Vgl. oben S. 614.

[7] Im Würzburgischen gibt es keine „Pfründepfarrhöfe" (vgl. oben S. 513 in Verb. mit 510).

Die Wendung der festgestellten Bauschäden ist des weiteren dem Pfründebesitzer überlassen, soll aber tunlichst noch im gleichen Jahre erfolgen und von dem kgl. Baubeamten beaufsichtigt werden. Soweit veranlaßt, soll die Pfründekuratel zur Erhaltung des ordnungsgemäßen Zustandes der Pfründegebäude eingreifen.

Wie der Ministerialrat Matt weiter ausführte, haben die periodischen Besichtigungen auch eine für den Staat unerfreuliche Nebenwirkung gehabt: die Leistungen des Staates für Ersatz der Absitzfristen erfuhren nämlich eine bemerkenswerte Steigerung, in Oberbayern allein um 32000 M.

2. Abteilung.

# Die Baulaststreitigkeiten.

## § 109.

### Die Entwicklung der Zuständigkeitsfrage.[1]

Kirchenvermögen und Kirchenbaulast sind nach Dekretalenrecht res spiritualibus annexae und unterstanden daher der geistlichen Gerichtsbarkeit. Deshalb erging noch in Trid. sess. 21 c. 7 de ref. in Bezug auf die Baupflichtigen die Aufforderung an die Bischöfe:

„omnibus remediis opportunis ad praedicta cogant, quacunque appellatione, exemtione et contradictione remota."

Der Bischof übte auf dem Gebiet des kirchlichen Bauwesens die Aufsicht wie die Gerichtsbarkeit. Der Kampf gegen diese Ausdehnung der kirchlichen Jurisdiktion setzte aber bereits gegen das ausgehende Mittelalter ein, und die Aufklärungszeit machte ihr überall ein Ende.[2] Im Religionsedikt fand das dann seinen für heute noch maßgebenden verfassungsgesetzlichen Niederschlag. Hiernach kommt auf dem Baulastgebiet und in Baulaststreitigkeiten der „Staatsgewalt allein" die Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit zu.[3]

I. Wem die Ausübung dieser staatlichen Gerichtsbarkeit zusteht, bestimmt sich nach staatlichem Gerichtsverfassungsrecht. Bei der staatlichen Gerichtsbarkeit denkt man, zumal es damals noch keine Verwaltungsgerichte gab, naturgemäß an die ordentlichen Gerichte, die auch in

[1] Mathias Metz, „Die Entwicklung der Zuständigkeitsverhältnisse bei Streitigkeiten über Kultusbaulasten in Altbayern." Würzb. Diss. 1918.

[2] Die Auffassung von Lochstein, Osterwald und Kreittmayr (vgl. Josef Weber, Die Kirchenrechtswissenschaft in Bayern im Zeitalter der Aufklärung, Würzburg. Diss. 1904 S. 20 ff.) fand ihre gesetzliche Festlegung vor allem im Konkurrenzmandat vom 4. Oktober 1770 (Döll. 11 S. 1389; Weber I. 10), Hofratsordnung v. 16. August 1779 (Döll. 11 S. 1397, Weber I. 38); Geistl. Ratsordnung v. 16. August 1779 (Döll. 11 S. 1126, Weber I. 21); geistl. Ratsinstruktion v. 25. April 1783 (Weber I. 30); Augsburger Receß v. 26. April 1785 (Weber a. a. O.); Konkurrenzmandat v. 14. August 1794 (Döll. 11 S. 1398, Weber I. 38).

[3] RE. § 64 Buchst. b und f in Verbindung mit § 65. Vgl. auch die U. IV. § 9 Abs. 6.

der Tat unter den „weltlichen Gerichten" in VU. IV § 9 Abs. 6 in erster Linie verstanden werden müssen.[1]

Aber das war nicht die anfängliche Auffassung in Altbayern. Die Ordnung der Baulastfrage galt hier zunächst allenthalben als eine Sache der Kirchenpolizei,[2] und die Baulaststreitigkeiten wurden zunächst von den besonderen staatlichen Verwaltungsbehörden geschlichtet, deren Geschäftsbereich durch die Kirchensachen gebildet war.

In Altbayern war die streitabschließende Regelung der Baulastfrage Verwaltungssache, oder wie man sagte, „ein Gegenstand der kirchlichen Polizei-Administration",[3] welche in den Geschäftskreis des im Jahr 1573 geschaffenen und bis zum Jahr 1802 bestandenen geistlichen Rates fiel.[4]

So heißt es im Konkurrenzmandat von 1794 mit bezug auf die Baulastregulierung ad onus successorum im Fall Grassau:

> „dem Churfürstl. geistlichen Rath ist nach der Instruktion vom Jahr 1779 allein übertragen, den Pfarrern die Congruam provisorie et Salva lite zu bestimmen. Ein wesentlicher Teil dieser Congrua ist die Herstellung der Pfarrgebäude, welche als ein Gegenstand der kirchlichen Polizey-Administration durchgehends bey dem geistlichen Rath behandelt, sofort auch von diesem die Bauconcurrenz der Condecimatoren reguliret werden muß. Der Churfürstl. Hofrath hat sich also dermalen in die Bauconcurrenzsache bey dem Pfarrhof zu Grassau nicht einzudringen und keineswegs mehr zu hindern, was der Churfürstl. geistliche Rath als forum Ordinarium in diesem Administrationsgegenstand in Statu possessorio beschlossen, und nach Vorschrift des Tridentini Sess. 21 de Reform. c. 7 zur Execution zu bringen hat."

Das Konkurrenzmandat vom 4. Oktober 1770 hatte dem geistlichen Rat insbesondere auch die Regelung der Baufrohndedienste zugewiesen.[5]

Aber das Gebiet der „kirchlichen Polizei-Administration" war immerhin beschränkt. Auch damals hatte man Verständnis für den Unterschied des öffentlichen und Privatrechts, und die Entscheidung wirklicher Privatrechtsstreitigkeiten auf dem kirchlichen Gebiet war in die Hände des Hofrats gelegt. Dieser war Justizstelle. Die Hofratsordnung v. 16. August 1779,[6] welche am gleichen Tag mit der geistlichen Ratsordnung erging, bestimmte:

> „Da der obern Landesregierung und dem geistlichen Rathe sonderbar obliegt, die landesherrlichen Rechte circa Ecclesiastica und das Kirchenrechnungswesen Ordnungs- und Konkordatsmäßig zu besorgen und gegen alle Eingriffe zu schützen, so soll ihnen auch in Zukunft der churfürstliche Hofrath dieses Geschäft überlassen. Wenn es aber um eine causam privatam einzelner Kirchen, die in Rechtsweg gekommen ist, zu thun seyn wird, solle der Hofrath hierin so verfahren, wie in nächst vorstehendem 5. Paragraphe verordnet ist."

---

[1] So auch das Komp.Konsl.Erk. v. 27. Mai 1851 (Reg.Bl. S. 738).
[2] Bl. f. RA. IV. S. 81.
[3] So das Konkurrenzmandat v. 14. August 1794 (Weber I. 38).
[4] Vgl. die geistliche Ratsordnung v. 16. August 1779 (Weber I. 21 ff.)
[5] Ziffer V (Weber I. 13). [6] Döll. 11 S. 1397; 18 S. 36. Weber I. 38***.

Anhaltspunkte für die Unterscheidung der beiden Rechtgebiete enthält freilich das ältere Recht nicht. Bildet die Grenzregulierung doch bis heute die Crux der Juristen. Es heißt nur in dem angeführten Konkurrenzmandat von 1794:

„Glauben übrigens die interessirten Theile dabey auf irgend eine Art benachtheiligt zu seyn, so können sie ihre Beschwerden seiner Zeit in Petitorio bei der Justizstelle anbringen, wo dann der Proceß ordentlich instruirt, und nach eingeholter gewöhnlicher Erinnerung des Churfürstl. geistlichen Raths verbescheidet werden wird."

Ob zu diesen „interessirten Theilen"[1] auch die beteiligten Kirchenstiftungen und Kirchengemeinden selbst gehören, ist nicht zu ersehen.

Eine geradezu grundlegende Bedeutung kommt aber der „AE. vom 16. Dezember 1810, Pfarrhofbauten betr."[2] zu, die vor allem eine Uebersicht über die Bauverwaltungssachen gibt und noch einmal nachdrücklich feststellt, daß zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden auch die Baulast „Anstände, Irrungen und Differenzen" „in **bloß administrativer Hinsicht** gehören".

„Dagegen müssen alle privatrechtlichen Gegenstände, welche in Beziehung auf solche Objekte vorkommen, den betreffenden Justizstellen verbleiben, dahin gehören auch die Streitigkeiten, welche in privatrechtlicher Hinsicht über die Verbindlichkeit der Baulast oder zur Baukonkurrenz obwalten; oder wenn die interessirten Theile bei den administrativen Verfügungen wegen der angeordneten Konkurrenz unter sich benachtheiliget zu seyn glauben."

Aber was eine Verbindlichkeit in privatrechtlicher Hinsicht sei — über welche die Justizstelle entscheiden soll — ist wiederum nicht gesagt. Hatte das Mandat von 1794 die „Baukonkurrenz" mit dem beschränkenden Zusatz „in Statu possessorio" als „Administrationsgegenstand" bezeichnet, so werden hier einfach alle „Baukonkurrenz"-Streitigkeiten „in privatrechtlicher Hinsicht" vor die Justizstellen gewiesen; und man sieht weiter, daß auch „administrative Verfügungen" von den „interessirten Theilen" im Zivilprozeß angefochten werden können. Das bedeutete nach der Einleitung keine Aenderung, sondern nur eine Erläuterung der früheren Erlasse. Aber wenn auch bezüglich des Verwaltungsbereichs manches geklärt war, der Umfang der zivilrechtlichen Zuständigkeit war nach wie vor unbestimmt. Vor allem möchten wir wissen, ob auch die umstrittene Baupflicht der Kirchenstiftung und der Kirchengemeinde als privatrechtlicher „Konkurrenzstreit" betrachtet wird.

---

[1] Vgl. auch die ME. v. 25. Januar 1822 Z. I (Weber II. 72): „den Interessenten und namentlich dem Staatsärar".

[2] Döll. XI. 1399; Weber I. 339. Diese Verordnung hat Gesetzescharakter. Vgl. das Komp.Konfl.E. v. 7. Dezember 1910 (GVBl. 1911 Beil. I. S. 5).

Nun kam die Verfassung und damit das Bestreben, die Verwaltung auf ihr eigenstes Gebiet zu beschränken und den bürgerlichen Rechtsschutz gegen verwaltungsbehördliche Uebergriffe sicherzustellen.

Das gibt für die folgende Zeit den Ton an. Ministerialentscheidungen von 1827[1] bemühten sich daher, den Verwaltungsbehörden die Beobachtung der Zuständigkeitsgrenzen einzuschärfen.

Für die Zukunft gewann eine geradezu grundlegende Bedeutung die Kgl. VO. vom 1. Oktober 1830.[2] Diese führte Klage darüber, daß die mit der Handhabung der Verordnungen über die Konkurrenzen in Stiftungsbauten betrauten Kreisregierungen[3] ihrer Zuständigkeit eine Auslegung gegeben hätten,

> „welche die verfassungsmäßigen Gränzen des richterlichen und administrativen Wirkungskreises verrückt und die Zuständigkeit der Verwaltungsstellen auf die Entscheidung streitiger Privat-Rechtssachen in possessorio ohne Berücksichtigung der dagegen bereits von Unsers in Gott ruhenden Herrn Vaters Königlichen Majestät unterm 16. Dezember 1810 erlassenen Entschließung unstatthafter Weise ausdehnt."

Dem wollte die VO. entgegentreten, indem sie nunmehr folgende Erläuterungen gab:

> „1. Wenn bei einem Kirchen- oder Pfarrhof-Bau, bei welchem die Concurrenz-Verbindlichkeit einer physischen oder juridischen Person in Anspruch genommen wird, darüber Streit entsteht, ob dem in Anspruch Genommenen überhaupt eine Verbindlichkeit zur Tragung der Baulast bei dem in Frage stehenden Gebäude obliege, so ist die Entscheidung dieses Teiles sowohl in possessorio als in petitorio den zuständigen Civil-Gerichten zu überlassen.
>
> Die Curatel-Behörden haben sich jedoch besonders angelegen seyn zu lassen, daß die Bau-Concurrenzpflicht bei allen Kirchen und Pfarrhöfen rechtzeitig außer Zweifel gestellt und dadurch späteren, bei dem Eintreten dringender Baufälle höchst nachtheiligen Zögerungen vorgebeugt werde.
>
> 2. Wenn dagegen die Concurrenz-Verbindlichkeit im Allgemeinen durch ein ausdrückliches Gesetz, durch das eigene unbestrittene Anerkenntniß des Betheiligten, durch Vertrag, Besitz, Vergleich oder durch richterliches Urteil jedem Zweifel entrückt und daher nur davon die Frage ist:
>
> ob der Fall der Concurrenz in concreto gegeben sey, und wie hoch sich der zu leistende Beitrag zu belaufen habe?
>
> so ist darüber von den Kreis-Regierungen, Kammern des Innern, nach vorausgegangener gesetzmäßiger Verhandlung zu entscheiden;

[1] ME. v. 13. Juni und 24. Dezember 1827 (Döll. Bd. 8 S. 941, Bd. 11 S. 1412).
[2] Döll. Bd. 11. S. 1422, Bd. 16 S. 563, Weber II. 543.
[3] Vgl. Form. VO. vom 17. Dezember 1825 § 73 (Weber II. 303).

und es kann, wenn die Concurrenzpflicht im Allgemeinen feststeht, die Leistung des für den gegebenen Fall geforderten und regulirten Beitrags durch die Berufung auf den Rechtsweg nicht aufgehalten werden.

Den Betheiligten bleibt übrigens jederzeit vorbehalten, ihre vermeintlichen Privatrechte gegen andere Mitinteressenten bei den Gerichten in petitorio zu verfolgen.

3. Gegen die von den Kreis-Regierungen, Kammern des Innern, erlassenen administrativen Entschließungen finden einfache Beschwerdeführungen bei Unserm Staats-Ministerium des Innern statt, denen jedoch die Suspensiv-Wirkung nicht zukommt."

Hiernach wird wiederum ein Streit über die „Concurrenz-Verbindlichkeit" vor die Zivilgerichte verwiesen. Immer das alte Wort, ohne weitere Erklärung. Zweifellos gehört hierhin die umstrittene Baulast der erstbehilflich Verpflichteten, ob aber auch die Baulast der dritten Ordnung, ist schon zweifelhaft. Und wie steht es mit der Hauptbaupflicht der Kirchenstiftung? Der Konkurrenzbegriff wird ja bald enger, bald weiter abgesteckt.[1] Ueber diese Punkte wäre eine Aufklärung erwünscht gewesen: sie ist aber weder jetzt noch später erfolgt.

Die ME. vom 2. Dezember 1830[2] stellte nur noch einmal fest, daß nach Maßgabe dieser Kgl. Verordnung den Verwaltungsstellen

„jede Cognition über privatrechtliche Streitigkeiten hinsichtlich der Concurrenz bei Kirchen- und Pfarrhaus-Bauten untersagt, und nur die Beurtheilung rein administrativer Fragen überlassen, den Civilgerichten aber die verfassungsmäßige Zuständigkeit in ihrem vollen Umfange bewahrt werde."

Eine Wiederholung des Selbstverständlichen, ohne Klärung des Strittigen.

Als sich dann der Landtag 1830 immer noch über die Wahrung der gerichtlichen Zuständigkeit besorgt zeigte,[3] betonte der Landtagsabschied vom 29. Dezember 1831,[4] daß sich die VO. vom 1. Oktober 1830 darüber „mit voller Deutlichkeit" ausspreche und daß in allen diesen Beziehungen dem in dem Gesamtbeschluß vorgelegten Antrag längst entsprochen sei.[5]

---

[1] Vgl. oben S. 246.

[2] Döll. 8. S. 942; Weber II. 545.

[3] Der Gesamtantrag der Kammer hatte gelautet:

„Es möge die k. Verordnung vom 1. Oktober 1830 dahin erläutert werden, daß jede Baupflichtsfrage bei obwaltendem Widerspruche eines oder mehrerer Betheiligten den ordentlichen Gerichten zugewiesen und von diesen jedesmal ohne allen Aufschub ein Provisorium erlassen werde, gegen welches nicht nur den Betheiligten, sondern auch dem Fiskus kein suspensives Rechtsmittel zur Seite stehen soll" (Weber II. 593[53]).

[4] § 46 Buchstabe a (Weber II. 592). Vgl. auch ME. vom 23. Juli 1833 (Döll. 11 S. 1427).

[5] „Hierdurch ist der Anordnung des königl. Reskriptes vom 1. Oktober 1830 ebenfalls materielle Gesetzeskraft verliehen worden, wie solche den vor der Erlassung der Verfassung ergangenen Reskripten vom 16. Dezember 1810 ohnehin zukommt." (Komp.Konfl.E. vom 7. Dezember 1910: GVBl. 1911, I. Beil. S. 79). Aus

Die gute Note, welche hier der VO. von 1830 erteilt wurde, war aber unverdient. Insbesondere war und blieb unsicher, ob auch die Baulast der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde eine privatrechtliche Verpflichtung darstelle, als welche die Baulast der behilflich Verpflichteten unangefochten galt.

Die unmittelbare Wirkung des Landtagsabschieds von 1831 war, daß die Gerichte auch über die bestrittene Baupflicht der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde und mithin über jede streitige Baupflicht entschieden. Hatte doch auch der Ministerialkommissar v. Abel bei den Verhandlungen im Jahre 1830 unter Benützung des Wortlauts, aber in bedeutsamer Veränderung des Inhalts der Verordnung erklärt:

> „Sobald darüber ein Streit entsteht, ob irgend eine physische oder juristische Person bei einer Kirche oder einem Pfarrhofe die Baulast zu tragen oder dazu eine Konkurrenz zu leisten verbunden sei — sobald also der in Anspruch genommene dieser Verbindlichkeit allgemein widerspricht, ist jederzeit ein streitiges Privatrechtsverhältnis vorhanden; denn es gehören diese Verbindlichkeiten dem Gebiete des Privatrechts an. Die Verhandlung und Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten aber steht verfassungsmäßig den Gerichten und nur den Gerichten zu."

Die Sehnsucht nach allgemeinem zivilprozessualen Schutz auf dem Baulastgebiet ging damals im Landtag so weit, daß v. Drechsel einfach alle Baulaststreitigkeiten, so auch die Provisionalverfügungen in der neuen ZPO. ausschließlich den Gerichten vorbehalten sehen wollte.

Einer scharfen Abgrenzung der Verwaltungs- und Gerichtszuständigkeit stand der Landtagsabschied auf lange im Weg, obschon er nur die Binsenwahrheit in Erinnerung gebracht hatte, daß die „privatrechtlichen" Baulaststreitigkeiten vor den Zivilgerichten auszutragen seien und die Verwaltung auf die „rein administrativen Fragen" beschränkt werden müsse.

Das wußte man längst. Aber wie die Grenze zu ziehen sei, wollte man hören; darüber aber schwieg sich auch der Landtagsabschied aus. Jahrzehnte hindurch mühte sich die Theorie und Praxis an dem Problem ab. Dem Streit machte der oberste Gerichtshof 1855 durch eine höchst radikale Plenarentscheidung[1] und dann noch der Kompetenzkonfliktssenat durch eine ganze Anzahl weiterer Erkenntnisse[2] vorläufig ein Ende, indem hier entschieden wurde, jede Art der kirchlichen Baupflicht sei privatrechtlichen Charakters und daher ein etwaiger Streit hierüber von den Gerichten zu entscheiden.

---

Anlaß der Verhandlungen erschien übrigens die Schrift von Sainte-Marie Eglise, „Die Pflicht der baulichen Unterhaltung und Wiedererbauung der Kultusgebäude" 1832.

[1] E. vom 12. November 1855 (Reg.Bl. S. 1269).

[2] Nach dem Komp.Konfl.E. vom 27. Mai 1851 (Reg.Bl. S. 738) noch die Komp.-Konfl.-Erkenntnisse v. 19. Juli 1858 (Reg.Bl. S. 1012), 11. Oktober 1859 (Reg.Bl. S. 1040), 4. November 1859 (Reg.Bl. S. 1113), 30. Oktober 1871 (Reg Bl. S. 1309, KMBl. 1873 S. 399, KMBl. 1896 S. 249), 25. April 1877 (G. u. VBl. I. S. 1). Vgl. auch das oberstr. E. v. 18. November 1893 (XIV. 810). Teilweise aufgezählt in VGH.-Entsch. Bd. XXIV. S. 227.

Freilich war auch die radikale Praxis des obersten Gerichtshofs und Kompetenzkonfliktssenats nicht ganz vorbehaltlos. Wiederholt wurde doch auch hier von in der Baulast liegenden öffentlich-rechtlichen Umständen gesprochen und insbesondere ein Einbruch in das staatliche Kuratelrecht abgelehnt.[1] Aber die Frage, wer baupflichtig sei, blieb immer der Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte vorbehalten. Das galt auch für die Baulast der Kirchenstiftung und der Parochianen,[2] und diese Auffassung fand dann einen Widerhall in der ME. vom 10. Februar 1877.[3]

Die „herrschende Ansicht" stempelte demgemäß jetzt die Kultusbaupflicht ohne weitere Unterscheidung zu einer „Frage des bürgerlichen Rechts".[4] Aber schon Sartorius unterschied und wollte den sachlichen Geltungsbereich der altbayerischen Zuständigkeitsbestimmungen nur für „die privaten Forderungsrechte der Kirchenstiftungen gegen die Dezimatoren und Parochianen" beschränkt sehen.[5] Die Abschiebung auch der zweitsubsidären Baulast auf das Privatrecht rechtfertigte Sartorius mit dem Unterschied von Parochianen und Kirchengemeinde.

Die Ansicht von der Privatrechtsnatur jeglicher Baupflicht wurde, wie wir sehen werden, anfangs auch noch vom VGH. vertreten, der sich dann aber nach und nach freimachte und damit der KGO. den Weg wies, welche die Zweifel gesetzgeberisch löste.

II. Die Zuständigkeitsfrage trat nämlich in ein neues Stadium, als das Gesetz über den Verwaltungsgerichtshof vom 8. August 1878[6] zwischen den Verwaltungen und den ordentlichen Gerichten *Verwaltungsgerichte* einstellte und die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden durch die Einführung einer *Verwaltungsgerichtsbarkeit* grundsätzlich änderte.

Da die Verwaltungsgerichtsbarkeit auch in den übrigen deutschen Staaten Einzug hielt, und weiter das BGB. seine Zuständigkeit ausdrücklich auf das bürgerliche Recht beschränkte und nur die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft setzte (EG. Art. 55), wurde die Abgrenzung des öffentlichen und Privatrechts geradezu das Hauptproblem der deutschen Rechtswissenschaft.

Es gilt nunmehr, den **festen Ausgangspunkt** zu gewinnen. Diesen haben wir im GVG. § 13:

---

[1] Vgl. insbesondere das Komp.Konfl.E. vom 10. November 1868 (Reg.Bl. 2433).

[2] Vgl. z. B. die Komp.Konfl.E. v. 19. Juli 1858 (Reg.Bl. 1012), 17. Oktober 1859 (Reg.Bl. 1040), 4. November 1859 (Reg.Bl. 1113), oberstr. E. v. 25. Oktober 1871 (I. 290), 8. Oktober 1872 (II. 514).

[3] KMBl. 1878 S. 877 (Weber XII. 18 f.).

[4] Vgl. Becher, Das rechtsrheinisch-bayerische Landeszivilrecht und Landeszivilprozeßrecht 1896 I. S. 337. Doch hier (A. 39) ist bereits gesagt: „Ganz ohne Bedenken ist jedoch die herrschende Ansicht nicht."

[5] Die staatl. Verwaltungsgerichtsbarkeit auf dem Gebiete des Kirchenrechts 1891 S. 68. Zustimmend Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 38) mit weiterer Berufung auf Mayer und die Bl. f. a. Pr. XXV. 97.

[6] G. u. VBl. S. 369. ff.

„Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle **bürgerlichen Streitigkeiten** ... für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist;“[1]

und § 4 EG. z. GVG.:

„Durch die Vorschriften des GVG. über die Zuständigkeit der Behörden wird die Landesgesetzgebung nicht gehindert, den betreffenden Landesbehörden jede andere Art der Gerichtsbarkeit sowie Geschäfte der Justizverwaltung zu übertragen. Andere Gegenstände der Verwaltung dürfen den ordentlichen Gerichten nicht übertragen werden.“

Die Frage, ob bzw. wie weit für Baulaststreitigkeiten in Bayern die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten landesgesetzlich begründet ist, muß vorerst noch zurückgestellt werden.

Im Augenblick soll nur folgendes hervorgehoben werden: Der Gesetzgeber kann eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit den ordentlichen Gerichten entziehen und ebenso eine öffentliche den ordentlichen Gerichten überweisen. Ueberall, wo eine gesetzliche Entscheidung im Sinne der Zulassung oder Ausschließung des Rechtswegs gegeben ist, scheidet die Frage nach der materiellrechtlichen Natur des Anspruchs als für die Ordnung des Prozeßwegs überflüssig, aus.[2]

Im übrigen aber ist der Rechtsweg auf die grundsätzliche Erwägung gestellt, ob eine bürgerliche Streitigkeit vorliegt.

Da stehen wir nun aber vor der großen Schwierigkeit. Weder das GVG. noch die ZPO. hat diesen Begriff festgelegt, auch keinen Beitrag zur Lösung der Frage geliefert. Das Reichsrecht setzt den Begriff einfach voraus, und wir sind für das weitere ausschließlich auf das Landesrecht verwiesen.

Aber ebensowenig wie die bayerische ZPO. von 1869, hat ein anderes bayerisches Gesetz die bürgerliche Streitigkeit auf eine feste Formel gebracht. Auch das VGH. G. Art. 13 I Z. 1 versagt, denn wir wollen eben wissen, welche Rechtssachen vor die Zivilgerichte gehören. Die Sache liegt wie beim Landtagsabschied von 1831, welcher gerade die maßgebende Frage offengelassen hatte.[3]

Die Entscheidung kann daher nur aus grundsätzlichen Erwägungen gewonnen werden. Die Frage nach der Zuständigkeit und nach der Rechtsnatur der Baupflicht ist daher dieselbe.

Auch die Rechtsprechung steht auf diesem Boden, und Zweifel über die Zuständigkeit entspringen immer einer verschiedenen Ansicht über die

---

[1] Die bayrische ZPO. v. 1869 Art. 1 hatte gesagt: „soweit nicht gesetzlich anders bestimmt ist.“

[2] Stein, ZPO. 10. Aufl. S. 7.

[3] Vgl. oben S. 623.

Rechtsnatur der Baupflicht. Nur weil über die letztere Streit bestand, konnte man sich über die erstere nicht einigen.

Es ist ein Irrtum, der durch Wiederholung nicht gewinnt, wenn man meint, das bayerische Recht habe die Zuständigkeit entschieden. Der Landtagsabschied von 1831 hat, wie ich wiederholt festgestellt habe, lediglich gesagt, daß „privatrechtliche" Baulaststreitigkeiten auf dem Gebiete der „Konkurrenz" vor die bürgerlichen Gerichte, „rein administrative Fragen" jedoch vor die Verwaltung gehören.

Was aber in die privatrechtliche Gruppe fällt, und ob insbesondere auch die Baulaststreitigkeiten in der ersten und dritten Ordnung privatrechtlich sind, hat er nicht gesagt, sondern das war und blieb nach allgemeinen Erwägungen erst noch festzustellen.

Die Frage der Zuständigkeit war hier bis jetzt keine Frage des positiven Rechts, sondern eine unmittelbare Folge der Anschauung über die Rechtsnatur der Baulast erster und dritter Ordnung.

Die Regel, daß sich die Grenze des öffentlichen Rechts mit der Gestaltung des Rechtsgangs deckt, erleidet allerdings Ausnahmen, insofern, wie bereits erwähnt, einzelne Streitigkeiten des öffentlichen Rechts den ordentlichen Gerichten und umgekehrt einzelne Streitigkeiten des bürgerlichen Rechts der Verwaltung aus besonderen Gründen durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung zugewiesen werden können.[1]

Aber als Regel muß festgehalten werden, daß die Charakterisierung eines Rechtsverhältnisses als öffentliches oder privates einmal durch die positive Ordnung des Rechtsgangs erfolgt und weiterhin aber auch umgekehrt den streitigen Rechtsgang bestimmt: Mangels einer nachweisbaren Ausnahmebestimmung deckt sich also die Art des Prozesses mit der Art des Rechts.[2]

Nun wäre die Sache glatt, wenn die Grenze zwischen öffentlichem und Privatrecht festgestellt wäre. Das ist aber nicht der Fall.[3] Das Problem ist „noch immer ungelöst".[4]

Die Grenze des öffentlichen und Privatrechts ist flüssig und bestimmt sich nach der Auffassung der Zeit und des Staates, und in Verbindung damit weist dann auch der Rechtsgang Verschiedenheiten und Wandlungen auf.

Im öffentlichen Recht steht die Wahrnehmung der öffentlichen Interessen, im Privatrecht die Geltendmachung der Privatinteressen (utilitas singulorum) bestimmend im Vordergrund. Aber für diese Einschätzung

[1] Die Entscheidung selbst hat aber in jedem Fall nach den Grundsätzen der Rechtsordnung zu erfolgen, die für das betreffende Rechtsverhältnis maßgebend ist. Vgl. Tezner, Archiv f. ö. R Bd. 9 (1894) S. 331; Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung 1912 S. 21.

[2] Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 3 A. S. 13 ff.

[3] Nach Holliger, „Das Kriterium des Gegensatzes zwischen dem öffentl Recht und dem Privatrecht" 1904 gibt es hier nicht weniger als 17 selbständige und dazu noch einige kombinierte Theorien.

[4] Triepel, in der Festschrift der Berliner Juristenfakultät für Brunner 1914 S. 534.

und Ausprägung ist einzig und allein der Wille der Gemeinschaft maßgebend. Und die Wissenschaft muß aus den Anordnungen des objektiven Rechts selbst[1] die Anhaltspunkte zur Beantwortung der Frage gewinnen, ob die Einrichtung von der Gesetzgebung als eine Schutzanstalt für öffentliche Zwecke oder für eine Ausgleichung individuellen Drängens gedacht ist, ob ein Verhältnis der „Subordination" oder der „Koordination" vorliegt.

Dabei fehlt der absolute gültige Maßstab. Der Unterschied ist natürlich gegeben, aber das jeweilige Landesrecht prägt ihn verschieden aus. In dem einen Recht erscheint etwas als öffentliches Recht, was in dem anderen als Privatrecht behandelt wird. Auch Uebergänge und Mischungen sind hier keine außergewöhnliche Erscheinung. Dabei ist die Abgrenzung vielfach auch Sache der Anschauung,[2] die in verschiedenen Ländern und sogar innerhalb desselben Landes in verschiedenen Zeiten ganz verschieden sein kann, ganz abgesehen davon, daß auch in der Theorie und Praxis das Urteil wechselt, je nachdem gewisse wissenschaftliche Vorstellungen Macht gewinnen.[3]

Es kann aber weiterhin auch ein Rechtsinstitut als solches der einen Rechtssphäre angehören und doch können einige Auswirkungen auf dem Gebiet der anderen liegen. Beispielsweise gehören trotz der öffentlichrechtlichen Natur des Beamtenverhältnisses die Gehaltsansprüche dem Privatrechtsgebiet an und finden zivilgerichtlichen Schutz. So genügt es insbesondere auch nicht, der Baulast als Rechtseinrichtung den Platz im öffentlichen Recht anzuweisen, sondern man muß in das Innere dieses Instituts eintreten und sozusagen die Baupflicht an der Arbeit sehen. Da sieht dann manches wieder anders aus, als draußen die Firma erkennen ließ. Aus dem öffentlichrechtlichen Charakter der Baulast, der sich in der neuzeitlichen Auffassung wieder durchgerungen hat, folgt also noch nicht, daß auch alle Baulaststreitigkeiten ohne jede weitere Unterscheidung der Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte entzogen sind.

Aber gemeinhin wurde das verkannt. Wenn Hinschius beiläufig einmal die Baulast als eine „öffentlich-rechtliche Pflicht" bezeichnete,[4] so haben andere daraus bereits die Folgerung gezogen, indem sie die auf Grund der Baulastnormen entstehenden Baulaststreitigkeiten unter keinen Umständen mehr als Zivilrechtssachen gelten lassen, sondern an die Verwaltungsgerichte verwiesen sehen wollen. Insbesondere findet auch Burkhard diesen Standpunkt als an sich richtig und meint, die Baulaststreitigkeiten würden wieder in Anknüpfung an die frühere kirchenpolizeiliche

[1] Triepel a. a. O. S. 540 f.

[2] Vgl. z. B. den Fall der Rückerstattung unrechtmäßig erhobener Steuern. Fleiner a. a. O. S. 51.

[3] Literatur über die Abgrenzung zwischen öffentlichem und Privatrecht bei Fleiner 49[6].

[4] Preuß. KR. S. 410 Abs. 3.

Auffassung der Baulast — die übrigens für Privatrechtsstreitigkeiten noch Raum gelassen hatte[1] — heutzutage wohl besser vor den Verwaltungsgerichtshof als vor die Zivilgerichte gehören, was aber angesichts der Gerichtspraxis (Plen.-Beschlüsse des OGH.) in Bayern nur mehr durch ein Gesetz bestimmt werden könne.[2]

Umgekehrt meint v. Seydel:[3] „Die Baupflicht gehört, soweit es sich nicht um Leistungen wegen des Pfarrverbandes handelt, dem bürgerlichen Rechte an." Es fragt sich indes auch hier, wie der Begriff der „Leistungen wegen des Pfarrverbandes" abzustecken ist.[4]

Wie v. Seydel, so sieht auch Ernst Mayer in der Baulast eine „privatrechtliche Obligation".[5] „Allein," so meint er weiter, „wenn irgendwo, so ist hier am ehesten die Einräumung richterlicher Befugnisse an die Verwaltungsbehörden geboten."

Der VGH., dessen Zuständigkeit durch die Aufzählung im VGH.-G. von 1878 Art. 8 und 10 erschöpfend festgestellt ist, hat die Klärung der Streitfrage dadurch außerordentlich gefördert, daß er vor allem die gesetzliche Baulast der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde als öffentlich-rechtliche Pflicht begriff und seiner letztinstanzlichen Bescheidung unterstellte. Allerdings wird sich zeigen, daß der VGH. sein Ziel keineswegs im ersten Ansturm erreichte. Auch der VGH. vertrat am Anfang noch den Satz, daß Baulaststreitigkeiten „bei dem privatrechtlichen Charakter der Baupflichtverhältnisse"[6] schlechthin „zur Zuständigkeit der Zivilgerichte gehören" und hat sich mehrfach darauf bezogen.[7]

Ich werde später darzustellen haben, daß er sich nur allmählich und schrittweise zur richtigen Ansicht durchgerungen hat. Es ist ihm aber schließlich noch einmal in dem Komp.Konfl.E. vom 7. Dezember 1910[8] ein Gegner erstanden. Dann sprach der Gesetzgeber.

Die KGO. vom 24. September 1912 hat im Art. 15 V und 74 V—VII der Praxis des VGH. die gesetzliche Billigung zuteil werden lassen.

Es ist ein Verdienst der KGO., daß sie den Streit über die rechtliche Natur der Baulast von Kirchenstiftung und Kirchengemeinde gesetzlich entschied. Auch Frank, der Berichterstatter in der K. d. Abg. bemerkte in seinem „Bericht":[9]

> „Einen entscheidenden Schritt macht der Entwurf (der KGO.) hinsichtlich der Beurteilung der rechtlichen Natur der den Kirchenstiftungen und Kirchen-

[1] Vgl. oben S. 625. [2] Zur Lehre von der kirchl. Baupflicht S. 76[16].
[3] Bayr. Staatsrecht 2. A. III. 600.
[4] Ob dazu auch die Baupflicht der Kirchenstiftung gehört, ist nicht klar zu ersehen.
[5] Die Kirchen-Hoheitsrechte des Königs von Bayern 1884 S. 258 mit Berufung auf Sarwey, Oeffentl. Recht II. § 23.
[6] E. d. VGH. v. 1. Juli 1881 (III. 144). Vgl. auch die E. v. 21. Mai 1880 (I. 315).
[7] E. v. 23. Dezember 1887 (IX. 307), 18. Februar 1891 (XII. 484), 20. Januar 1892 (XIII. 402 ff.).
[8] GVBl. 1911 Beil. 1.
[9] 35. Landtagsversammlung, 1. Session 1907/08, Beil. 5 (Sonderausgabe S. 27) mit Berufung auf Reger-Dyroff, Verwaltungsgerichtsgesetz 4. A. S. 348.

gemeinden obliegenden Baupflicht. Künftighin ist außer Zweifel gestellt, daß das Baupflichtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur sein wird und daß zur Entscheidung solcher Streitfälle die Verwaltungsbehörden und in letzter Instanz der VGH. berufen sein werden. Damit ist ein schätzenswerter Vorteil für Stiftungen und Kirchengemeinden erreicht".

Was aber die Baulastverpflichtungen Dritter, und zwar einschließlich der Verbindlichkeiten der Pfründestiftungen und Pfründebesitzer hinsichtlich der Pfründegebäude betrifft, so blieben die Zuständigkeiten hier unberührt,[1] und so kann insbesondere der Streit über die Zuständigkeit in Pfründebaulaststreitigkeiten weitergehen.

Die Baulaststreitigkeiten samt und sonders, ohne jede weitere Unterscheidung, den ordentlichen Gerichten zu entziehen, lehnte aber der bayerische Gesetzgeber ab, indem sich die „Begründung" zur KGG.[2] auf die „bisherige Rechtsentwicklung" und auf „praktische Gründe" berief. Dabei wurde freilich zugegeben, daß die vollständige Beseitigung der Zivilgerichtsbarkeit auf dem Baulastgebiet der von mancher Seite „wohl nicht mit Unrecht behaupteten öffentlich-rechtlichen Natur aller jener Baupflichtsverhältnisse *an sich entsprechen würde*".

Das hängt damit zusammen, daß sich in der neuesten Zeit eine *Ueberschätzung* des Oeffentlich-rechtlichen kundgibt, wie umgekehrt nach 1818 und insbesondere 1830 alles im Bann der Zivilgerichtsbarkeit war.

Die öffentlich-rechtliche Natur der Baulastnormen besagt nur, daß die Erhaltung der kirchlichen Gebäude im gesamtheitlichen Interesse liegt.[3] Zwar kam man von hier aus leicht und zunächst zur Verwaltungszuständigkeit; aber die Begründung privatrechtlicher Unterhaltungspflichten und ihr Schutz durch die Zivilgerichte ist schließlich doch noch ein wirksameres Mittel zur Sicherung des erwähnten gesamtheitlichen Interesses. So wird also ohne weiteres klar, daß das letztere noch nichts über den Rechtscharakter der einzelnen Baupflichtsverhältnisse und ihre Stellung im Rechtsgang bestimmt.

Nach dem derzeitigen Standpunkt der Prozeßrechtswissenschaft[4] kann man sagen:

Maßgebend *ist die Natur und Grundlage des Rechtsverhältnisses, aus dem der Anspruch abgeleitet wird.*

Daß ein und derselbe Anspruch zugleich dem einen und dem anderen Rechtsgebiet angehört, ist logisch unmöglich.[5]

---

[1] KGO. Art. 12 V. [2] S. 117.

[3] Vgl. oben S. 187. Ferner Huck, Zeitschr. f. deutsches Recht Bd. VIII. 333.

[4] Vgl. z. B. Wach, Handb. d. Zivilprozesses I. 86. ff.; Stein, ZPO. S. 6 ff.; Richard Schmidt, Lehrb. des deutschen Zivilprozeßrechts 2. A. S. 177 ff.; Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts I. S. 43 ff.; O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 2. A. S. 178; Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes 3 A. S. 14, 19[6]. Weiter Hartmann, Preuß. Verw.Bl. Bd. 36. S. 421 ff.; Beer, Jur. Wochenschrift 1916 Nr. 14; Triepel in der Festschrift der Berliner Juristenfakultät für Brunner 1914 S. 544. Hier überall weitere Literatur.

[5] v. Seydel, Bayer. Staatsr. 2. A. I. 586 und die dort Angeführten.

Die Baulast ist ein mächtig ragender Baum, der im öffentlich-rechtlichen Boden Wurzeln faßt, in welchen auch seine Ziele vorgebildet sind; aber in der Baumkrone, in der Welt der Erscheinungen, drängt die Triebkraft zu einer Mannigfaltigkeit von Auswirkungen, die verschiedenartigen Interessen dienstbar sein können.

Der Charakter der objektiven Rechtsnormen allein bestimmt noch nicht die Eigenart der subjektiven Rechte; in einem öffentlich-rechtlichen System können privatrechtliche Ansprüche verankert sein und umgekehrt.[1] Bestimmend ist die **Rechtsnatur des einzelnen Rechtsverhältnisses**,[2] die rechtliche Grundlage des im Streit befangenen Leistungsanspruchs nach Maßgabe des einschlägigen Landesrechts, das hier souverän ist.

Eine E. der VGH. vom 28. November 1890[3] führt daher folgendes aus:

> „Bei dieser Rechtslage wird demnach in jedem einzelnen Falle die Frage, ob einer Streitsache die Eigenschaft einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit oder aber einer Verwaltungs- bzw. Verwaltungsrechtssache zukomme, nach der **Natur des streitigen Rechtsverhältnisses** nach den desfallsigen besonderen Landesgesetzen und -Vorschriften, eventuell aber nach den Grundsätzen zu beurteilen sein, welche letzterenfalls behufs der Ausscheidung und Abgrenzung der Zuständigkeitsgebiete der Zivilgerichte und Verwaltungsbehörden durch die Rechtsprechung des Kompetenzkonfliktssenates als maßgebend anerkannt sind."

Ebenso heißt es in der E. vom 6. Mai 1904:[4]

> „Die Zuständigkeit für solche Streitigkeiten ist nach der Natur der betreffenden Rechtsverhältnisse zu beurteilen".

Weder weist schon der Vermögenswert der Leistung die letztere in das Privatrecht, noch stempelt bereits die Zuwendung für öffentliche Zwecke die Leistung als öffentliches Recht. Auch ist der äußere Anlaß oder Beweggrund zur Begründung eines Rechtsverhältnisses nicht schlechthin dafür maßgebend, ob ein daraus abgeleiteter Anspruch dem bürgerlichen oder öffentlichen Recht angehört.[5]

Maßgebend ist vielmehr nur das Rechtsverhältnis selbst, der Gegenstand, die Natur und Art des Anspruchs.[6]

Wir müssen aber damit rechnen, daß sich in einem Prozeß Be-

---

[1] So auch das Reichsgericht in Entscheidungen seit 1912 (vgl. Jur. Wochenschrift 1912 S. 647) und in Anlehnung daran Neukamp (Jur. Wochenschrift 1916 S. 805 ff.). Hiernach ist der Rechtsweg nicht schon deswegen verschlossen, weil Vermögensansprüche „im öffentlichen Recht ihre Quelle, ihren Rechtsgrund haben", „im öffentlichen Recht wurzeln".

[2] In diesem Sinn spricht die E. der VGH. v. 2. Dezember 1896 (XVIII. 86) vom „Titel".

[3] XIII. 17. Mit Beziehung auf Krais, Höinghaus und Struckmann.

[4] XXV. 319.

[5] Sammlung der Entsch. d. oberst. LG. (Neue Sammlung) IV. 492.

[6] EG. z. ZPO. § 4; VGH. 1917 (Bd. 38) S. 129, 228. Vgl. auch E. d. obersten LG. in Neue Sammlung I. 239, 259, VI. 564. Ferner IX. 335: „Die Natur eines Rechts bestimmt sich nach seinem Gegenstand und Inhalt. Seine Bestimmung, einem öffentlichen Zwecke zu dienen, und der Umstand, daß ihm ein Verhältnis des öffentlichen Rechtes zugrunde liegt, schließen nicht aus, daß es ein Privatrecht ist."

hauptung und Wirklichkeit nicht decken. Es steht zwar fest, daß es nur auf das vom Kläger angenommene oder behauptete Rechtsverhältnis ankommt.[1] Aber über die Natur dieses angenommenen Rechtsverhältnisses kann sich der Kläger irren. Das vom Kläger zugrunde gelegte Rechtsverhältnis kann in Wirklichkeit ganz anders aussehen, als in der Klagebegründung angenommen wird. Bestimmend ist dann die wirkliche und nicht die behauptete Natur des geltend gemachten Klageanspruchs. Also maßgebend für die Zuständigkeit ist wohl die Behauptung des Rechtsverhältnisses, nicht aber auch die behauptete Natur desselben.[2]

Damit ist der Weg für die folgenden Untersuchungen vorgezeichnet.

Die verschiedenartigen Rechtsverhältnisse, in die sich das Baulastrecht auflöst und die uns bereits im materiellen Baulastrecht beschäftigt haben, sind noch einmal für die Zuständigkeitsregelung zu ordnen.

Dabei ist zunächst zu sehen, ob bereits durch Gesetz oder Gewohnheit eine Zuständigkeitsregulierung im Sinne des GVG. § 13 erfolgt ist. Im anderen Fall entscheidet die Natur des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses, die auf Grund der bayerischen Rechtsanschauung festzustellen ist.

Die Ordnung des Rechtsgangs ist nicht etwa nur die Regelung eines notwendigen Formale; sondern in der Zuständigkeitsregulierung blitzt und leuchtet das ganze Wesen der zu ordnenden Rechtsverhältnisse auf, und so ist auch die Zuständigkeitsordnung auf dem Baulastgebiet nicht nur der natürliche Abschluß, sondern auch der Höhepunkt der wissenschaftlichen Darstellung, indem sich hier die rechtliche Natur der Baulast in allen ihren Einzelheiten am vollkommensten erschließt.

In diesem Sinne wurde schon oben S. 3 dem formellen Baulastrecht der größere wissenschaftliche Reiz zugesprochen.

Die feste Linienziehung, die nach wie vor eine ebenso schwierige wie notwendige Arbeit darstellt, ist nur auf Grund strenger Unterscheidung und vom Boden der Einzeluntersuchung möglich; und da wird sich zeigen, daß es hier scharf geschiedene und festumgrenzte Zuständigkeitssphären gibt, einmal für die Verwaltung, sodann für die Verwaltungsgerichte und schließlich für die Zivilgerichte.

---

[1] Beschwerdeanmeldungen, aus denen Gegenstand und Ziel der Beschwerde überhaupt nicht zu ersehen sind, können daher auf die Zuständigkeit gar nicht geprüft werden und sind zurückzuweisen. Vgl. VGH. VIII. 297, XIII. 504 (und das hier angeführte preuß. OVG. VIII. 122), XVII. 285.

[2] Seydel a. a. O. Entsch. d. oberst. LG. Neue Sammlung I. 132, II. 470, IV. 491, VI. 564. Vgl. auch Beer in der Jur. Wochenschrift 1916 Nr. 14: „Nicht entscheidend für diese Feststellung ist die Begründung, die die Partei dem Anspruch gibt, sondern es ist ausgehend vom Petitum, die rechtliche Grundlage desselben zu erforschen."

1. Abschnitt.

# Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden.

1. Kapitel.

## Endgültige Verwaltungsbescheide.

### § 110.

### Die Verwaltungsentscheidungen über die Notwendigkeit, den Umfang, die Art und die Zeit einer Baufallwendung.

Es ist in dem öffentlichen Charakter des Baulastrechts[1] begründet, daß alle Baulaststreitigkeiten ihre erste Behandlung sowie ihre für den weiteren Verlauf belangreiche Formgebung, zum Teil aber auch ihre endgültige, unanfechtbare Erledigung in Verwaltungsentscheidungen finden.[2]

Wie schon das für unsere Frage bedeutsame oberstr. E. vom 4. November 1891[3] festgestellt hat, schließt die privatrechtliche Natur der „Konkurrenzverbindlichkeiten zu Kirchen- und Pfarrhofbauten" nicht aus, daß bei Baulaststreitigkeiten „auch Fragen vorkommen können, welche nicht privatrechtlicher Natur sind und nicht von den Gerichten, sondern von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden sind".

Dabei verwies der oberste Gerichtshof auf die AE. vom 16. Dezember 1810[4] mit der Bemerkung, daß diese „die Grenzen der richterlichen Tätigkeit und des administrativen Wirkungskreises zu ziehen unternommen" habe.

„In dieser Hinsicht," so heißt es dann weiter, „hat sich die Beurteilung der Sache infolge der späteren Gesetzgebung im Ergebnisse nicht geändert; denn es ist vor allem zu beachten, daß kraft der Verfassungsurkunde das Vermögen einer öffentlichen Kirchengesellschaft unter den besonderen Schutz des Staates gestellt und die Verwaltung desselben der Staatsaufsicht unterworfen ist (§§ 31 und 75 des II. Verfassungsedikts)."

Auch die zahlreichen, auf dem Baulastgebiet ergangenen Kompetenzkonfliktsentscheidungen[5] verweisen immer wieder auf die AE. vom 16. Dezember 1810.

Nach dem „an das kgl. Oberappellationsgericht ergangenen und, weil vor der Verfassungsurkunde, mit Gesetzeskraft ausgestatteten k. Reskript vom 16. Dezember 1810"[6] fällt nun in die Zuständigkeit der Verwaltung:

---

[1] Vgl. oben S. 628, 630.
[2] Vgl. Luthardt (Bl. f. a. Pr. 28 S. 326).
[3] XIII. 543. KMBl. 1892 S. 245.
[4] Döll. 11 S. 1399. Weber I. 339. Vgl. oben S. 621.
[5] So auch das letzte vom 7. Dezember 1910 (GVBl. 1911 Beil. I. S. 5 ff.)
[6] a. a. O. Vgl. oben S. 621.

„die Erledigung aller in Betreff der besagten Gebäude vorkommenden Anstände, Irrungen und Differenzen in blos administrativer Hinsicht".

Zu diesen sog. administrativen Baudifferenzen rechnet die Königliche Entschließung

„z. B. die Fragen: Ob der Bau nothwendig ist, wie und wann gebaut werden soll? Ob der Fall wirklich vorhanden sey, daß Dezimatoren und andere Baupflichtige zur Konkurrenz aufzurufen seyen? oder ob die vorkommenden Baureparaturen blos von dem Pfründegenießer, oder den betreffenden Kirchenfonds, bestritten werden sollen, oder ob der Baufall ein Hauptbau oder eine Hauptbaureparatur sey? ob ad onus successorum gebaut werden soll? wie die Bauschillingsfristen[1] zu reguliren seyen? ferner über die Gegenstände in Baurechnungen, deren Prüfung ihnen gleichfalls zukömmt; über die Baufälle, Schätzungen, über Baufälle, welche dem Vorfahrer zur Last fallen usw.".

Die hier entwickelten Zuständigkeitsbestimmungen haben immer noch Geltung, doch ist die weitere Entwicklung zu schärferen Abgrenzungen gelangt.

Damals gab es noch keine Verwaltungsgerichtsbarkeit, und es ist daher zu untersuchen, welche von den hier erwähnten Fragen als Verwaltungs- oder auch als Verwaltungsrechtssachen heute in die Zuständigkeit des VGH. fallen, und welche in der Form endgültiger Verwaltungsentscheidungen erledigt werden. Es kann aber auch weiterhin eine Frage sich zunächst sehr wohl für die Verwaltung eignen und trotzdem darf schließlich die gerichtliche Zuständigkeit nicht ausgeschaltet werden. Man spricht dann von sog. „Provisionalverfügungen" der Verwaltung: die Verwaltungsentscheidung erfolgt dann in Wahrheit „in blos administrativer Hinsicht". Die eigentliche Rechtsentscheidung steht noch aus.[2]

Endgültige Verwaltungsentscheidungen, die also weder eine zivil- noch eine verwaltungsgerichtliche Nachprüfung vertragen, ergehen dagegen vor allem bei Streitigkeiten über die Notwendigkeit, den Umfang, die Art und die Zeit einer Baufallwendung.

Die erste Frage, welche in der Baulastpraxis Erscheinung und Form gewinnt, tritt uns hier entgegen.

I. Die Frage, „ob, wie und wann zu bauen sei", galt schon immer als eine rein „administrative" Frage.[3]

Nur die durch den technischen Beirat der Baubehörde unterstützte staatliche Aufsichtsbehörde kann bestimmen, ob ein Bau notwendig ist, ob man mit einer kleineren oder größeren Reparatur aus-

[1] Bei Weber steht irrtümlich „Kaufschillingsfristen": das ist ein Druckfehler. Vgl. auch Bl. f. a. Pr. 28 S. 322.

[2] Geiger II. 734 ff. hält diese Fälle nicht genügend auseinander.

[3] Vgl. das Komp.Konfl.E. vom 7. Dezember 1910 (GVBl. 1911 Beil. I. S. 7), wo entsprechende Ausführungen des Reg.Kommissars v. Abel angeführt sind, welche dieser in der Sitzung der 2. Kammer am 8. Oktober 1831 (Verh. Bd. 20 Protok. Nr. 111 S. 31) gemacht hat.

kommt, ob ein Erweiterungs- oder gar ein Neubau erforderlich ist,[1] ob ein Bau bis zur Austragung eines Streites gegen Drittverpflichtete aufschiebbar erscheint usw.[2] Auch das oberstr. E. vom 18. November 1893[3] hat anerkannt, daß die Frage, „ob das Bedürfnis eines Baufalles gegeben ist und in welchem Grad", in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde fällt.

Als man daher einmal darüber stritt, ob und in welcher Weise an einem Kirchturm ein Neubau aufzuführen sei, erklärte das Komp.Konf.Erk. vom 10. November 1868,[4] die Verwaltungsbehörde sei zuständig; das könne nicht nach privatrechtlichen Gesichtspunkten von den Zivilgerichten beurteilt werden, sondern sei nach den Grundsätzen der Staatskuratel zu entscheiden.

Die Verwaltungsbehörde ist es in der Tat, welche darüber zu wachen hat, daß die Kultusgebäude in einem bestimmungsgemäßen Zustande erhalten werden. Sie allein kann die Notwendigkeits- und Zweckmäßigkeitsfrage würdigen. Sie entscheidet beispielsweise, ob eine Gemeinde auch fernerhin mit dem gegenwärtigen Gebäude sich begnügen, ob das Gebäude erweitert, ein Neubau aufgeführt, die Fensterstöcke von Holz oder Eisen gemacht, wie die innere Einrichtung, wie der Kirchturm beschaffen sein soll.[5] Dabei hat sie die allgemeinen Ansprüche des Verkehrs und des kirchlichen Lebens mit den örtlichen Bedürfnissen und Finanzverhältnissen auszugleichen.[6]

So entscheidet also die Verwaltungsbehörde nach eigenem Ermessen „hinsichtlich der Notwendigkeit baulicher Vornahmen",[7] wie sie auch den Umfang der Baufallwendung und insofern natürlich auch die Kostenfrage beherrscht.

Für die Pfründegebäude liegt die Sache ganz ebenso.

In dem VGH.-G. Art. 10 Z. 15, wo die Haftung der Pfründebesitzer und der baulichen Unterhaltung der Pfründegebäude der letztinstanzlichen Bescheidung von Beschwerden gegen Beschlüsse und Verfügungen der Kreisregierungen dem VGH. vorbehalten ist, hatte allerdings die Einschaltung des Wortes „Baufallschätzungen" zu der Meinung Anlaß gegeben, daß alle aus Anlaß von Baufallschätzungen entstehenden Differenzen unter diese Ziffer zu stellen und mithin letztinstanzlich vom VGH. zu entscheiden seien. Der VGH. hat aber durch E. vom 1. Juli 1881[8] mit Berufung auf die Motive des VGH.-Gesetzes[9] festgestellt, daß das ein

[1] Oberstr. E. Bd. XIII. 543; v. Seydel, Bayerisches Staatsrecht III. 601.
[2] Ueber einen solchen Fall aus dem Schulbaulastrecht vgl. VGH. XXV. 296.
[3] XIV. 810. Aehnlich im Gemeinderecht (VGH. XXVIII. 61, 147; XXXIII. 122).
[4] Reg.Bl. S. 2433; Bl. f. a. Pr. 28 S. 182.
[5] Bl. f. a. Pr. 17 S. 146.
[6] Bl. f. a. Pr. 28 S. 182.
[7] E. d. VGH. v. 1. Juli 1881 (III. 144).
[8] III. 140 ff.
[9] Verh. der K. d. Abg. 1877, Beil. Bd. III. 19.

Irrtum sei. Er betonte, daß „die streitigen Angelegenheiten hinsichtlich der Notwendigkeit baulicher Vornahmen an Pfründegebäuden" der Zuständigkeit des VGH. entzogen sind und hier „die Verwaltungsstellen nach ihrem Ermessen zu befinden haben".

Die Fragen der Notwendigkeit, des Umfangs, der Art und der Zeit der baulichen Wiederherstellung der Kultusgebäude sind Ermessensfragen der Verwaltung, welche deshalb in Bayern der Zuständigkeit des VGH. entrückt sind.[1]

In anderen Staaten steht die Entscheidung zunächst bei der Kirchenbehörde,[2] während im Streitfall bald das Verwaltungsgericht,[3] bald wie in Bayern die staatliche Aufsichtsbehörde[4] entscheidet.

Nirgends aber kann die vorerwähnte kuratelmäßige Feststellung der Notwendigkeit und Art von Kirchen- und Pfarrbauten durch eine von der Polizeibehörde erlassene, den Bau anordnende sanitäre Verfügung ersetzt werden.[5]

II. In welcher Art und Verbindung kommt es nun zu einer Verwaltungsentscheidung über die Notwendigkeit und den Umfang einer Baufallwendung?

---

[1] VGH.-G. Art. 13. Z. 3. Vgl. dazu VGH. III. 656, XIX. 321, XXV. 78, XXVIII. 63, 149. Aehnlich in Schulsachen: VGH. XXII. 173.

[2] So das preuß. ALR. II. 11 § 708. Hiernach erfolgt zunächst gütliche Regulierung durch die geistlichen Oberen. E. d. RG. v. 27. April 1897, Archiv f. k. KR. (Bd. 84 S. 151). Ebenso folgert die badische ME. v. 10. Mai 1861 Nr. 4749 (Zentr.-VOBl. Nr. IV, Heiner, Gesetze S. 163 f.) diese geistliche Zuständigkeit daraus, daß die Kirche nach dem G. v. 9. Oktober 1860 Art. 7 das Recht hat, ihre Angelegenheiten frei und selbständig zu verwalten.

[3] So kommt es in Baden zwar nicht mehr von Amts wegen, wie es früher irrtümlich geschah, wohl aber dann zu einer Entscheidung der Staatsverwaltungsstellen, wenn die letzteren „von den kirchlich Beteiligten wegen Widerspruchs der Baupflichtigen hierum angegangen werden" (Angef. ME. v. 10. Mai 1861). Nach dem nicht aufgehobenen (vgl. G. v. 26. Juli 1888 Art. 31) Verwaltungsgerichtsgesetz v. 5. Oktober 1863 (Reg.Bl. Nr. 44 S. 399, Heiner S. 164 f. §§ 6 u. 15) entscheidet jetzt im Streitfall der Bezirksrat und in letzter Instanz der VGH. (Ungenau Sester in Stutz, Abh. Heft 10 u. 11 S. 292 auf Grund von Heiner S. 152[1]).

[4] „findet die Güte nicht statt", so entscheidet nach dem ALR. II. 11 § 709 die „weltliche Obrigkeit". Koch-Hinschius (Preuß. KR. S. 309 Z. 91) sagt: „Unter der weltlichen Obrigkeit werden hier die Gerichte verstanden." Das ist ein Irrtum. Zuständig sind vielmehr, wenn sich die Beteiligten bei der Entscheidung der Kirchenbehörde nicht beruhigen, die staatlichen Verwaltungs- oder Aufsichtsbehörden. Der Rechtsweg ist in der Notwendigkeitsfrage unter allen Umständen ausgeschlossen, und es kann erst nach Feststellung der Baunotwendigkeit zur Feststellung der Baupflicht geschritten werden. Vgl. E. des Obertribunals vom 20. Febr. 1865 (Bd. 54 S. 305); E. d. RG. v. 21. Mai 1881; 1. Oktober 1885 (Zur. Wochenschr. 1885 S. 328), 23. Dezember 1887, 7. März 1889, 21. Januar 1895 (Bd. 34 S. 306), 7. Dezember 1896 (Gruchot Bd. 41 S. 407), 16. November 1899 (Archiv f. k. KR. Bd. 80 S. 585), 17. Mai 1900 (Archiv f. k. KR. 81 S. 153 ff.). Die angeführte E. v. 1895 hat die Prüfung und Feststellung der Notwendigkeit eines unter ALR. II. 11 § 707 fallenden Baues der zuständigen Verwaltungsbehörde überlassen, und auch, wenn es sich um fertige Bauten handelt, jene Entscheidung nicht für entbehrlich erklärt. Es hat jedoch, wenn auch kein förmliches Resolut erlassen, aber tatsächlich die Genehmigung im Aufsichtswege erfolgt ist, diese tatsächliche Genehmigung für ausreichend erachtet. Vgl. auch E. d. RG. v. 16. Januar 1902 (Bd. 55 S. 310).

[5] E. d. RG. v. 27. April 1897 (Archiv f. k. KG. Bd. 84 S. 151) mit Bezug auf das preuß. ALR. Hier hatte die Polizeibehörde auf Propsteivorwerken aus sanitären Gründen die Herstellung von Abtritten gefordert.

1. Wir gehen von dem Regelfall aus, daß die Kirchenverwaltung als Bauherr sich über die Notwendigkeit und den Umfang einer Baufallwendung klar ist und demgemäß beschließt.[1] Findet dabei eine Ueberschreitung des Voranschlags statt[2] oder liegt ein Fall der KGO. Art. 76 oder 77 vor, so ist eine staatsaufsichtliche Genehmigung nach Maßgabe der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen erforderlich. Diese Genehmigung des Verwaltungsbeschlusses ist dann auch eine Verwaltungsentscheidung über die Notwendigkeit und den Umfang der Baufallwendung. Dagegen bei Baufällen geringerer Art ist die Kirchenverwaltung in ihrer Beschlußfassung vollkommen frei, und es ist eine Verwaltungsentscheidung nicht veranlaßt. Immerhin kann es zu einer solchen kommen, wenn die Baupflicht eines Dritten in Anspruch genommen wird und dieser die Notwendigkeit oder den Umfang der beschlossenen Beifallswendung bestreitet. Hier kommt KGO. Art. 81 Abs. 1 bzw. 3 in Betracht.

2. Der zweite Fall ist der, daß die Kirchenverwaltung die Notwendigkeit einer Baufallwendung überhaupt oder in einem gewissen Umfang nicht gelten läßt, und deshalb ein aufsichtliches Einschreiten der Staatsbehörde veranlaßt ist.

Die Verwaltungsentscheidung über die Notwendigkeit und die Art der Baufallwendung wird hier eingeleitet durch eine an die Kirchenverwaltung gerichtete Aufsichtsverfügung, die darauf geht, „daß die den ortskirchlichen Stiftungen oder den Kirchengemeinden gesetzlich obliegenden öffentlichen Verpflichtungen erfüllt werden" sollen.[3]

In Gemäßheit des Selbstverwaltungsrechts ist die Beschlußfassung zunächst immer noch Sache der Kirchenverwaltung.[4] Aber die Staatsaufsichtsbehörde hat das im Art. 74 festgelegte positive und negative Recht der Ueberwachung, vor allem auch der eigenen Anordnung. Wird die Notwendigkeit einer Baufallwendung immer noch bestritten, so hat die Aufsichtsbehörde darüber gemäß KGO. Art. 74 VI nach Einvernehmung der kirchlichen Oberbehörde[5] nunmehr förmlich Beschluß zu fassen, welcher übrigens auch auf die Frage der Leistungsfähigkeit besonders Rücksicht zu nehmen hat, aber abgesehen von der unter VGH.-G. Art. 10 Z. 3 bezw. 13 fallenden Rechtsfrage nur durch Aufsichtsbeschwerde nach Art. 80 angefochten werden kann.[6]

---

[1] KGO. Art. 53. III. [2] KGO. Art. 60 VI. u. VII.

[3] KGO. Art. 74 Z. 3. Für die Pfründebaulast gelten die entsprechenden Verordnungsbestimmungen (Bd. II. 385 ff.).

[4] Der nach AAR. stark in Anspruch genommene Patron (vgl. oben S. 324) hat in Preußen dementsprechend ein Recht der Zustimmung zu dem Baubeschluß (ALR. II. 11. 700, 687; Kirchenvermögensverwaltungsgesetz v. 20. Juni 1975 § 40. Dazu die Urteile im Archiv f. k. KR. Bd. 58 S. 101, 103). Das bayerische Verwaltungsrecht hat das aber nicht übernommen (vgl. Bd. I. 371). Doch steht jetzt dem Patron der Schutz der KGO. Art. 81 zu.

[5] Vgl. aber auch Art. 76, 77.

[6] KGO. Art. 74 VI. Die Aufsichtsbehörde trifft erforderlichenfalls auch die zum Vollzug einer rechtskräftig festgestellten Verpflichtung nötigen Verfügungen (Art. 74 VII).

Die Rechtskraft der vorerwähnten Verwaltungsentscheidungen äußert sich auch im Zivilprozeß über die Baulast eines Dritten. Natürlich müssen aber dem letzteren alle privatrechtlichen Einreden offen bleiben.

Hat also einmal die Aufsichtsbehörde einen Neubau oder einen Erweiterungsbau für notwendig erklärt und das Weitere durch rechtskräftige Aufsichtsverfügung in die Wege geleitet, so unterliegen diese verwaltungsbehördlichen Entschließungen im Hinblick auf KGO. 80 III nicht mehr der Nachprüfung in einem etwaigen Baulastprozeß. Wohl aber wäre z. B. die Einrede zulässig, daß sich die privatrechtliche Baulast auf derartige Baufälle nicht erstreckt.

Hat also z. B. die Aufsichtsbehörde die bauliche Instandhaltung der Kanzel angeordnet oder genehmigt, so darf im Zivilprozeß zwar die Notwendigkeit der baulichen Vornahme nicht mehr in Zweifel gezogen, wohl aber die Einrede erhoben werden, daß die Kanzel keine notwendige Zubehör im Sinne des Baulastrechts sei und mithin keiner „Konkurrenzpflicht" unterliege. Erst recht gilt das für genehmigte Luxusbaulichkeiten. Die Verschiedenheit des Notwendigkeitsbegriffs kann also immerhin eine verschiedene Zuständigkeit begründen.

## § 111.

### Die Bescheidung der Leistungsfähigkeit einer baupflichtigen Kirchenstiftung.

I. Die bisherige Praxis.

An zweiter Stelle erwähnt die AE. vom 16. Dezember 1810 die Entscheidung der Frage,

> „ob der Fall wirklich vorhanden sey, daß Dezimatoren und andere Baupflichtige zur Baukonkurrenz aufzurufen seyen."

Ist die sog. „Konkurrenzpflicht"[1] selbst strittig, so sind freilich die Zivilgerichte zuständig. Steht aber die Pflicht eines behilflich Verpflichteten fest und bestreitet dieser nur, daß wegen eigener Leistungsfähigkeit der Kirchenstiftung ein Anlaß zur Ergänzungsleistung vorliege, behauptet er also, daß die Kirche noch aus eigenen Mitteln zu bauen vermöge, so entscheidet auch darüber endgültig die Verwaltungsbehörde.

Bei dem verwaltungsrechtlichen „Konkurrenzbescheid" handelt es sich nur um ein aufsichtsrechtliches Urteil darüber, ob die Kirchenstiftung bereits am Ende ihrer Leistungsfähigkeit angelangt ist und mithin die Baulast der zweiten Ordnung praktisch wird. Er führt den Schlüssel zur Oeffnung der „Konkurrenz".

Das oberstr. Erkenntnis vom 4. November 1891[2] erklärt daher ausdrücklich die hier einzuschlagende Zuständigkeitsbestimmung der AE. von 1810

[1] Vgl. oben S. 246.

[2] XIII. 343. KMBl. 1892 S. 245. Auch die Begründung z. KGO. S. 115 beruft sich zur Feststellung der bisherigen Praxis einfach nur auf dieses Erkenntnis.

als noch zu Recht bestehend: die Frage, ob eine vorkommende Baufallwendung von der betreffenden Kirchenstiftung bestritten werden könne oder ob die behilflich Verpflichteten zur Bauleistung aufzurufen seien, falle in den Geschäftskreis der Verwaltungsbehörden, und damit sei auch die Frage, ob das Vermögen einer hauptbaupflichtigen Kirchenstiftung zur Uebernahme der Baulast ausreiche, von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden.

Wenn frühere Kompetenzkonfliktserkenntnisse[1] den Standpunkt vertreten haben, daß die den Verwaltungsbehörden nach den bestehenden Verordnungen zukommende Bescheidung der Frage, ob bei einem Baufall eine Konkurrenz stattzufinden habe, auf provisorische Verfügungen in dringenden Baufällen beschränkt sei, so ist hier die Verwaltungszuständigkeit zur endgültigen Entscheidung der sog. „Suffizienzfrage" übersehen.[2]

Daß die „Suffizienzbescheide" der Verwaltungsbehörden als Ermessungsentscheidungen auch keine verwaltungsgerichtliche Nachprüfung erfahren, ergibt sich aus VGH. Art. 13 Z. 3.[3]

II. Das Recht der KGO.

Die Frage der „Suffizienzbescheide" ist jetzt in der KGO. Art. 15 Abs. I—III geregelt. Die „Begründung" S. 115 stellt fest, daß die hauptsächlichste Tragweite dieser Bestimmung auf dem Gebiete der Führung von Kultusbauten liegt und daß sie nur Grundsätze feststellt, „die im wesentlichen schon bisher anerkannt waren".

Zur Beschlußfassung über die Leistungsfähigkeit der Kirchenstiftung ist zunächst die Kirchenverwaltung befugt (Abs. I);

aber „im Streitfall entscheidet die Staatsaufsichtsbehörde" (Abs. II).

Hiermit ist also wohl die verwaltungsbehördliche, aber nicht mehr auch die unmittelbare Regierungszuständigkeit[4] übernommen, sondern mit

---

[1] Vom 20. Oktober 1871 (Reg.Bl. S. 1809) und v. 12. Juli 1876 (G. u. VBl. Bd. XI. S. 62).

[2] Das geht auch aus der oberstr. E. v. 4. November 1891 (XIII. 543) hervor.

[3] Begründung zum Entw. einer KGO. S. 115. Vgl. auch E. d. VGH. v. 2. Mai 1902 (XXIV. 22 ff.) und die dort Angeführten. Weiter auch die ungedruckte E. d. VGH. v. 15. Dezember 1916 Nr. 120. II/14. Aehnlich im Gemeinderecht VGH. XXVIII. 147, XXXIII. 122.

[4] In dem Fall der VGH.-E. Bd. XXV. S. 298 war allerdings die Leistungsunfähigkeit durch bezirksamtlichen Beschluß festgestellt und von keiner Seite weiter bestritten worden. Vgl. jedoch die Form. VO. v. 17. Dezember 1825 § 73, „Handhabung der Verordnungen über die Concurrenzen zu den Bauten der Stiftungen und Kommunen". Hat der Staat die behilfliche Baupflicht, so prüft die Finanzkammer die Leistungsfähigkeit der Kirchenstiftung, aber ihre Aeußerung hat der entscheidenden Kreisregierung K. d. J. gegenüber lediglich den Charakter einer Parteierklärung (Bl. f. a. Pr. 25 S. 52). Die Frage, ob die Suffizienzbescheide der Kreisregierung im Bureauwege oder durch Kollegialbeschluß erfolgen, hat Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 47) gegen die Bl. f. a. Pr. Bd. 25 S. 50 f. im Sinn der ersten Wahlfrage beantwortet. Man wird dem zustimmen müssen. Die VO. v. 17 Juli 1808 § 45 Buchst. e (Reg.Bl. S. 1670) hatte zwar Kollegialbeschluß vorgeschrieben, und die Form.VO. v. 1817, „Geschäftsgang" (am Schluß) § 6 (Reg.Bl. S. 84) hatte die Kollegialberatung überhaupt als Regel vorgesehen. Aber die Form. VO. v. 1825 hat diese Bestimmung aufgehoben Nach § 129 Buchst. a ist nur ein Kollegialbeschluß erforderlich bei Haupt- und Zwischenbescheiden in streitigen

Ausnahme der unmittelbaren Städte die Zuständigkeit des Bezirksamts festgelegt (Art. 73).

Die Entscheidung der Staatsaufsichtsbehörde, die nach der KGO. eine reine Ermessensentscheidung ist,[1] ergeht erst nach Einvernahme der kirchlichen Oberbehörde (Art. 15 Abs. II). Auch die Drittbeteiligten, hier also die Verpflichteten der zweiten Ordnung,[2] „sollen mit ihren Erinnerungen vorher gehört werden"; andernfalls wirkt aber auch die Entscheidung gegen diese (Abs. III).

Wenn es dann weiter heißt, daß die Verwaltungsentscheidung „nur im Wege der Beschwerde anfechtbar" ist (Abs. III), so ist damit lediglich eine Aufsichtsbeschwerde nach Art. 80 bzw. 81 für zulässig erklärt, aber eine Anfechtung bei dem ordentlichen Gericht oder auch dem VGH. ausgeschlossen.[3] Nur eine ganz besondere Streitlage könnte die Zuständigkeit des VGH. rechtfertigen. Wenn z. B. die Staatsaufsichtsbehörde als primäre Deckungsmittel auch die Mittel eines Spezialfonds eingestellt hat und die rechtliche Statthaftigkeit dieser angesonnenen Leistung bestritten wird, so handelt es sich streng genommen nicht mehr um eine Frage der Leistungsfähigkeit der Kirchenstiftung, sondern um die Entscheidung der Frage, ob der Spezialstiftung eine rechtlich nicht begründete Leistung auferlegt wurde. Hier ist natürlich der VGH. zuständig.[4]

Im übrigen folgt aus RE. §§ 31 und 75, daß bei der Entscheidung der Frage, ob und wie weit das Vermögen einer Kirchenstiftung zur Erhaltung der demselben gesetzten Zwecke hinreichend ist, lediglich Erwägungen der Staatsaufsicht ausschlaggebend sind. Nur die Aufsichtsbehörde kann mit Rücksicht auf den Stand des Kirchenvermögens und seiner sonstigen notwendigen Aufgaben unter Würdigung der Lebens- und Erwerbsverhältnisse sowie der Bedürfnisse der Kirchengemeinde die Bestreitung eines Bauaufwands durch die Kirchenstiftung für ganz untunlich oder nur teilweise möglich erklären, und eine solche auf eigenem Gebiet vorgenommene selbständige amtliche Würdigung soll auch durch die Gerichte nicht wieder geändert werden können. Darin ist Theorie und Praxis einig.[5]

---

Sachen, für welche die Kreisregierungen gemäß den Gesetzen eine entscheidende Stimme haben. Aber die Auffassung der Bl. f. a. Pr. 25 S. 50, daß der Suffizienzbescheid eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung sei, hat durch das VGH.-G., welches die Suffizienzbescheide nicht erwähnt, ihre letzte Stütze verloren. So bleibt lediglich noch § 129 Buchst. d der Form.VO. übrig, wonach kollegiale Beschlußfassung nur noch beibehalten ist „bei Entscheidungen aller jener Gegenstände, für welche die bestehenden Gesetze und Verordnungen ... eine kollegiale Beratung ausdrücklich anordnen." Ein Gesetz oder eine noch geltende Verordnung, welche für die Suffizienzbescheide ausdrücklich Kollegialberatung vorschreibt, haben wir aber nicht.

[1] VGH.-E. 1916 (Bd. 37) S. 85.

[2] Die Begründung S. 115 sagt ausdrücklich: „Drittbeteiligte im Sinne des Abs. 3 sind nicht nur öffentlich-rechtlich, sondern auch privatrechtlich Beteiligte".

[3] „Begründung" S. 115.

[4] VGH.-G. Art. 10 Z. 3 in der Fassung der KGO. Art. 96 Buchst. c.

[5] Vgl. außer dem oberstr. E. v. 4. November 1891 auch das oberstr. Erk. v. 18. November 1878 (VII. 714). Die materielle Würdigung im oberstr. E. v. 29. Januar

Gleich hier sei indes bemerkt, daß die Spann- und Handdienste eine verwaltungsbehördliche Würdigung auch der kirchengemeindlichen Leistungsfähigkeit erforderlich machen können.[1]

III. Zuständigkeitsverwicklungen.

Es ist keine Seltenheit, daß die Klasse der behilflich Verpflichteten angegangen wird, ohne daß die Leistungsunfähigkeit der Kirchenstiftung ihre vorschriftsmäßige Feststellung erfahren hat.[2]

Wie ist nun die Rechtslage, wenn in einem Baulastprozeß vor dem ordentlichen Gericht die noch nicht verwaltungsbehördlich entschiedene Leistungsfähigkeit eine Vorfrage bildet?

Ein oberstr. Erk. vom 10. November 1861[3] hatte hier die richterliche Zuständigkeit beansprucht. Aber ein App.G.Erk. von 1869 wies in einem solchen Falle in Gemäßheit der bayer. CPO. Art. 190 die Klage zurzeit ab, bis über den vom Beklagten geltend gemachten Einwand, daß eine Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens zurzeit des fraglichen Baufalls nicht vorhanden gewesen sei, von den Verwaltungsbehörden als Kuratelstellen entschieden sein werde.[4] In der Tat wurde diese Frage dann auch verwaltungsbehördlich ausgetragen, und der Fiskus fügte sich.[5]

Das war die Veranlassung für den Aufsatz in den Bl. f. a. Pr. 22 S. 33 ff., welcher diese Praxis rechtfertigte und sich insbesondere darauf berief, daß Verwaltung und Justiz je in ihrem Gebiet selbständig seien.[6]

Man kann die hier zutage getragene Auffassung folgendermaßen formulieren:

> Wenn in einem Zivilrechtsstreit Thatsachen vorgebracht werden, deren Prüfung und Feststellung nach ihrer inneren Natur zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde gehört, so müssen solche Vorfragen zuvor bei der Verwaltungsbehörde erledigt werden.[7] Gewiß sind die Zivilgerichte auch unter Umständen genötigt, öffentlich-rechtliche Bestimmungen anzuwenden, aber sie können niemals eine bloße Zweckmäßigkeitsentscheidung treffen, wie sie uns in der Ordnung der Suffizienzfrage entgegentritt. Denn es handelt sich hier um eine Prüfung des Stiftungshaushalts und der Verwendung der Stiftsmittel für Stiftungszwecke, deren einer der Bauzweck ist. Die Frage ist, ob außer den Mitteln

1875 (Bl. f. RA. 40 S. 111) ist zu beanstanden (vgl. die Bl. f. a. Pr. 28 S. 321 f.). Vgl. ferner Krais I. 319 ff.; Bl. f. a. Pr. 15 S. 17 ff., 17 S. 146, 22 S. 33 ff., 25 S. 49 ff. 102, 28 S. 321 f., 47 S. 47; Hofmann in v. Henles Hdb. der inneren Verw. I. 364. So auch der ärarialische Vertreter in einer verwaltungsgerichtlichen Streitsache (VGH. II. 497).

[1] Vgl. daher das Konkurrenzmandat v. 1770 Z. 2 (Weber I. 13); Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 41). Vgl. auch oben S. 450.

[2] Vgl. z. B. den Rechtsfall des VGH. X. 15, den dann freilich der VGH. auf eine andere Grundlage stellte (S. 16).

[3] Bl. f. a. Pr. 22 S. 37. Vgl. weiter das oberstr. E. v. 29. Januar 1875 (Bl. f. RA. 40 S. 111). Auch in der Begründung des Komp.Konfl.E. v. 20. Oktober 1871 (Reg.Bl. S. 1809) und v. 12. Juli 1876 (G. u. VBl. XI. 62) kommen Bedenken bezüglich der Entscheidung der Suffizienzfrage nicht zur Würdigung.

[4] Bl. f. a. Pr. 22 S. 33 f.

[5] a. a. O. S. 34 f. Vgl. auch Bl. f. a. Pr. Bd. 25 S. 101 ff. und Bd. 28 S. 325.

[6] Komp.Konfl.Erk. v. 1858, 1865, 1866, 1868, 1869, 1871 (a. a. O. S. 38[7]).

[7] Seufferts Archiv IV. Nr. 145.

für die laufenden Aufgaben auch ein für den Kirchenbau verwendbarer Ueberschuß oder ein verwendbares Kapital vorhanden ist, resp. eine Anleihe amortisierbar ist. Diese Frage entzieht sich aber dem Urteil der Gerichte.

Ist diese Auffassung richtig?

Auch auf anderen Gebieten des Kirchenrechts sind schon ähnliche Meinungsverschiedenheiten über die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden und ordentlichen Gerichten zutage getreten.[1]

In Wahrheit liegt hier überall ein Gegensatz der staatlichen Rechtssysteme vor;[2] und es fragt sich nur, zu welchem System sich das deutsche Recht bekennt.

1. Während nach französischem Recht eine beim Gericht aufgetretene question préjudicielle des Verwaltungsrechts durch die Verwaltungsbehörde entschieden werden muß, indem hier die Trennung der Zuständigkeit aufs schärfste durchgeführt ist, erstreckt sich nach deutscher Auffassung die gerichtliche Zuständigkeit auch auf alle Vor- und Zwischenfragen, welche bei der Entscheidung auftauchen, mögen sie auch auf dem Verwaltungsgebiet liegen. Der VGH. hat das wiederholt festgestellt.[3]

Das gilt übrigens auch umgekehrt für den Fall, daß sich beim Verwaltungsgericht ein zivilrechtlicher Zwischenpunkt ergibt.

So führt eine nicht veröffentlichte E. d. VGH. vom 26. Juli 1918[4] Nr. 20 II/18 über religiöse Kindererziehung folgendes aus:

„Die Frage bezüglich der Ehelichkeit eines Kindes gehört an sich dem bürgerlichen Recht an, sie ist daher im Streitfall regelmäßig durch die bürgerlichen Gerichte zu entscheiden. Wenn sie sich aber in einem Verwaltungsrechtsstreit als Zwischenpunkt ergibt, wie im gegebenen Fall, dann muß sie auch vom Verwaltungsrichter untersucht und gewürdigt werden. Hierbei muß dieser ebenso wie der Zivilrichter das einschlägige bürgerliche Recht seiner Entscheidung zugrunde legen."

Die innere Rechtfertigung des deutschen Systems liegt darin, daß die Entscheidung nur den Anspruch trifft, die Würdigung von Vor- und Zwischenfragen aber auf dem Gebiet der Begründung liegt und einer besonderen Rechtskraft nicht fähig ist.

Weiter hat nun aber die deutsche ZPO. im § 148 ein **Zugeständnis** gemacht, das noch zu würdigen ist.

Wenn die Entscheidung des Zwischenrechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, so **„kann"** hiernach das Gericht anordnen,

---

[1] Vgl. Arch. f. k. KR. 50 S. 252.

[2] v. Seydel, Bayer. Staatsr. 2. A. I. 586

[3] II. 18, 82, 166, 225, 427; III. 335, 625; IV. 369, 376, 411, 528; VI. 24, 231, VII. 259; IX. 95, 123; X. 51; XIII. 14, 500.

[4] Mit Berufung auf Bd. 9 S. 123, Bd. 10 S. 51, Bd. 13 S. 14, Bd. 18 S. 175, Bd. 19 S. 175, Bd. 32 S. 24.

„daß die Verhandlung bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde **auszusetzen** ist".

Die Aussetzung des Verfahrens ist also in unserem Fall wohl zulässig und durch die Verhältnisse ja wohl auch empfohlen, aber nicht notwendig, sondern Sache des richterlichen Ermessens. Es steht kein rechtliches Hindernis entgegen, daß das ordentliche Gericht die ja keiner eigenen Rechtskraft fähigen Vorfragen selbst entscheidet, indem es sich, nötigenfalls durch Inanspruchnahme der Dienste der zuständigen Verwaltungsbehörde, selbst die Einsicht in die Vermögenslage der Kirchenstiftung verschafft.[1]

Zunächst also steht folgendes fest:

In einem anhängigen Baulastprozeß kann das Gericht die verwaltungsbehördlich noch nicht entschiedene Vorfrage der Leistungsfähigkeit selbst entscheiden.

Es kann aber auch den Prozeß bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde aussetzen.

2. Liegt nun aber ein verwaltungsbehördlicher Suffizienzbescheid vor, sei es, daß ein solcher auf Grund der Aussetzung des Prozesses, oder auch schon vor einem solchen ergangen ist, so kommt die Hauptfrage:

Ist das Gericht an die Entscheidung der Verwaltungsbehörde über die Leistungsfähigkeit gebunden?

Die S. 638 erwähnte oberstr. E. vom 4. November 1891 bejaht die Frage, indem sie in Uebereinstimmung mit der herrschenden Anschauung folgendes ausführt:

> „Da es aber bei der Selbständigkeit der Gerichte einerseits und der Verwaltungsbehörden andererseits den ersteren nicht zusteht, die Bestreitung eines Bauaufwandes, welche die Staatskuratel mit Rücksicht auf den Stand des Kirchenvermögens und die von ihm zu erfüllenden Zwecke als aus diesem Vermögen nicht ausführbar erklärt hat, nach der gleichen jedoch anders bemessenen Rücksicht für statthaft zu erklären und auf solche Weise in der gleichen Frage durch Nachprüfung und Berichtigung des verwaltungsamtlichen, unter den Normen des öffentlichen Rechtes sich vollziehenden Ermessens in den Geschäftsbereich der Verwaltungsbehörden hemmend einzugreifen, so hat das Berufungsgericht in der vorliegenden Sache die gerichtliche Zuständigkeit zur Entscheidung der Vermögenssuffizienz einer Kirchenstiftung für eine Baufallwendung mit Recht abgelehnt."

Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Schlußfolgerung schon dem damaligen Recht entsprach und ob insbesondere die „Selbständigkeit der Gerichte" nicht vielmehr zu einer entgegengesetzten Entscheidung hätte

---

[1] In dem oben S. 272[4] erwähnten Baulaststreit zwischen dem Fürsten von Oettingen-Spielberg und der Kirchenstiftung Auhausen wurde der behilflich Verpflichtete in der Berufungsinstanz abgewiesen, weil er die Leistungsfähigkeit der Kirchenstiftung nicht bewiesen habe. Das Revisionsgericht bildete sich aber zum Zweck der Festsetzung der Revisionssumme ein selbständiges Urteil über die Leistungsunfähigkeit der Kirchenstiftung.

führen sollen. Denn im deutschen Recht haben wir abweichend vom französischen System davon auszugehen, daß die Gerichte in ihren Urteilen nicht an die Entscheidungen der Verwaltungsbehörde gebunden sind,[1] wenn nicht das Reichs- oder Landesrecht die Gebundenheit förmlich ausspricht.[2] Einen Fall der letzteren Art haben wir vor allem auf Grund des EG. zum GVG. § 11 II bei der Vorfrage des VGH.-G. Art. 7 II bzw. des AG. zum BGB. Art. 165 I, denn an letzter Stelle heißt es: „die Vorentscheidung ist für das Gericht bindend".[3]

Die Frage ist daher einzig und allein, ob das bayerische Recht auch den sog. Suffizienzbescheiden der Verwaltungsbehörde eine die Gerichte bindende Kraft beigelegt hat.

Diese Frage ist nun aber heute wenigstens im Hinblick auf KGO. Art. 15 III unbedingt zu bejahen:

> „Die (Suffizienz-)Entscheidung wirkt auch gegen Drittbeteiligte, welche in den ihre Interessen wesentlich berührenden Fällen mit ihren Erinnerungen vorher gehört werden sollen, und ist nur im Wege der Beschwerde anfechtbar."

Die „Begründung" zur KGO.[4] bemerkt: in dem **nur** „kommt deutlich zum Ausdruck, daß eine Anfechtung im Zivilrechtswege ausgeschlossen sein soll". Weiter wird betont, daß hier nur die in der oberstr. E. vom 4. November 1891 näher begründete bayerische Praxis gesetzlich festgelegt werden wolle. Uebrigens hat mittlerweile der VGH. anerkannt, daß die Suffizienzbescheide auch für ihn bindend sind.[5]

## § 112.

### Die Bescheidung der Leistungsfähigkeit einer baupflichtigen Pfründestiftung und die Baulastregulierung ad onus successorum.

Nach dem Baulastrecht der altbayerischen Landesteile hat die Pfründestiftung salva congrua die Hauptbaupflicht an den Pfarrpfründegebäuden.[6]

Auch hier kommt es daher zu einer Feststellung der Leistungsfähigkeit der Pfründe.

I. Stehen Erträgnisse des Pfründestiftungsvermögens für Hauptbaufälle nicht oder nicht mehr zur Verfügung, so ist **salva congrua** die

---

[1] Vgl. Bd. I. 60 und jetzt das Beamtengesetz Art. 180, sowie KGO. Art. 79. II.

[2] Seuffert, Komm. z. ZPO. zu § 148.

[3] Uebrigens ist nur die Vorentscheidung über die Ordnungswidrigkeit des Verhaltens und über das Dienstverschulden für das Gericht bindend. Darüber aber, ob das festgestellte dienstliche Verschulden nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts (BGB. §§ 839, 276) zum Schadenersatz verpflichtet, und ob ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verschulden des Beamten und dem eingetretenen Schaden besteht, hat das Gericht zu entscheiden. Vgl. die E. des obersten LG. in Bd. 13 S. 623 ff. Die Bedenken Fleiners (Institutionen 3. A. S. 270[22]) über die Verträglichkeit des bayerischen Rechts mit dem Reichsrecht sind nicht begründet.

[4] S. 15.

[5] Bd. 37 (1916) S. 86.

[6] Vgl. oben S. 513 ff.

Baulast unter Bestimmung von Absitzfristen[1] auf die Nachfolger zu verteilen.

Der persönliche Beziehungspunkt, an dem die Rechtsträgerschaft bei dem Pfründestiftungsvermögen eingehängt ist, ruht ja in dem Pfründebesitzer in Verbindung mit den Nachfolgern;[2] daher die Gleichsetzung der Baulast der Pfründestiftung mit einer solchen der Pfründebesitzer.[3]

Diese Feststellung der Leistungsfähigkeit der Pfründestiftung und die Regulierung ad onus successorum, welch letztere bereits in der geistlichen Ratsordnung von 1779 der ausschließlichen Zuständigkeit des geistlichen Rats vorbehalten worden war,[4] ist nun aber reine Verwaltungssache.[5]

Zuständig ist heute die Kreisregierung als Pfründekuratelbehörde,[6] die nach vorgängiger Rücksprache mit der Kirchenbehörde[7] frei entscheidet.

Die ME. vom 24. Februar 1878[8] fordert vor allem eine strenge Prüfung der Baunotwendigkeit und bringt in Erinnerung, daß die Pfründebelastung nicht zuzulassen ist, wo die Baulast einem Dritten obliegt. Darüber ist bereits gehandelt. Für die Belastung der Pfründe ist weiter zu berücksichtigen, daß sie nur salva congrua erfolgen darf.[9] Dabei ist zu beachten, daß die zurzeit gewährte Aufbesserung nur eine widerrufliche ist und daher bei der Belastung nach wie vor lediglich das fassionsmäßige Einkommen zugrunde gelegt werden kann.[10]

Wenn ein Wertpapier der Pfründe veräußert, bzw. ein Darlehen gekündigt wird, so ist in der Regulierung ad onus successorum den Pfründebesitzern die „Refundierung" oder die Erneuerung in angemessenen Raten aufzuerlegen. Wird aber ein Onus- oder Bauabsitzkapital aufgenommen, so haben die Pfründebesitzer die Tilgungs- und Verzinsungspflicht.

---

[1] Ueber Absitzfristen vgl. insbesondere Bl. f. a. Pr. 18 S. 120.

[2] Bd. II. 94.

[3] Vgl. oben S. 518. Daher das Brandversicherungsgesetz vom 3. April 1875 Art. 74 II: „Ist der Pfründebesitzer selbst der primäre Baupflichtige." Vgl. oben S. 567 f.

[4] Z. 19 (Weber I. 28): „Die Bauschillungsfristen selbst, wessen sich bisher die Ordinariate allein angemaßt haben, sollen hinfüro beym geistlichen Rathe regulirt werden."

[5] So auch VGH. VI. 78 ff.

[6] Form. VO. v. 1825 § 74 (Weber III. 303). Vgl. Bd. II. 385.

[7] Vgl. die ME. v. 26. Juni 1829 (Weber II. 478), welche den Einfluß der Kirchenbehörden auf dem Gebiet des Pfarrvermögens abgrenzt. In den einschlägigen Entschließungen (vgl. Bd. II. 389) ist nur die Rede von einer „vorläufigen Vernehmung", einer „vorgängigen Rücksprache" mit den bischöflichen Stellen mit dem Zusatz „ohne jedoch diesen einen entscheidenden Einfluß auf die Führung der Verwaltung selbst zuzugestehen". Nach der ME. v. 4. April 1843 (Weber III. 488) ist „die Regulierung der Aussitzfristen jederzeit nur im Einverständnisse mit den betreffenden oberhirtlichen Stellen zu verfügen".

[8] Weber XII. 235 (Buchst. a u. b).

[9] Vgl. oben S. 513, 517 und angef. ME. v. 1877, Buchst. d.

[10] Angef. ME. v. 1878, Buchst. c. Uebrigens sind die Pfründelasten aus Absitzfristen und Zinsen, welche 90 Mark pro Jahr überschreiten, bei der Berechnung der staatlichen Personalzulagen in Abrechnung zu bringen und werden demgemäß wieder ergänzt (a. a. O. und ME. v. 12. Juni 1888 Z. II.: Weber XIV. 92).

Die Ausmessung der Tilgungsperiode und die Festsetzung der jährlichen Tilgungs- (einschließlich der Zins-)quoten ist der Kern der Regulierung ad onus successorum.

Die Einhaltung der genehmigten Tilgungs- bzw. Refundierungstermine ist jederzeit genau zu überwachen.[1]

II. Mit der Regulierung schließt im übrigen die Zuständigkeit der Kreisregierung ab. Jetzt haben die Pfründebesitzer eine rechtlich fixierte Leistungs- oder sog. „Reluitionspflicht",[2] und es steht nicht mehr im Ermessen der Verwaltungsbehörde, die einen Pfründebesitzer heranzuziehen und die anderen zu begünstigen. Die Frage, ob ein Pfründebesitzer auf Grund seiner Nutznießung des Pfründevermögens verpflichtet ist, eine gewisse Leistung ganz oder teilweise zu übernehmen und sich folgeweise auch an der Tilgung eines hierfür mit Genehmigung und nach Anordnung der Aufsichtsstelle aufgenommenen Onuskapitals zu beteiligen, ist vielmehr eine letztinstanzlich vom VGH. zu beurteilende Rechtsfrage.[3]

Die Grenzlinie der beiderseitigen Zuständigkeiten ergibt sich aus der Natur der Leistungspflicht und der Absitzfristen. Das Onuskapital setzt eine bereits vorhandene Verbindlichkeit voraus, an deren Stelle es tritt und welche es durch Verteilung zu erleichtern sucht.[4]

Der Anfangstermin der Absitzfristen fällt mit dem Zeitpunkt der verwaltungsmäßig auferlegten Verbindlichkeit zusammen, und die Tilgungspflicht beginnt bei demjenigen Pfründebesitzer, in dessen Verwaltungs- und Nutzungsperiode die ursprüngliche Last fällt.[5] Streitigkeiten auch hierüber sind verwaltungsgerichtlicher Art.[6]

Die Tilgungspflicht begründet nur eine Haftung des jeweiligen Pfründebesitzers. Selbst da, wo für die Heimzahlung des Onuskapitals die Pfründe als Schuldnerin erklärt ist,[7] bildet die Pfründe selbst kein Pfandobjekt, sondern es erfolgt lediglich eine Arrestanlage auf die Pfarrfrüchte[8] mit dinglicher Wirkung. Der Pfründebesitzer übernimmt die Pfründe mit der gesamten ihr noch anhaftenden Belastung und hat die Absitzfristen seiner Vorgänger mit zu entrichten. Immerhin bleibt auch in diesem Fall der säumige Vordermann noch in erster Linie haftbar; und wenn der Nachfolger leistet, hat er einen Rückgriff.[9]

Rückständige Absitzfristen können übrigens durch Temporaliensperre beigetrieben werden.[10] Denn diese ist hier keine Strafe oder polizeiliche

---

[1] Angef. ME. v. 1878, Buchst. e.
[2] E. des VGH. v. 6. März 1885 (VI. 78 ff.).
[3] G. über d. VGH. Art. 10 Z. 15. Vgl. die angef. E. des VGH. v. 1885.
[4] Angef. Entsch. des VGH.
[5] a. a. O. [6] a. a. O.
[7] So z. B. in Schwaben (Krick S. 17[50]).
[8] ME. v. 4. Mai 1832 (Döll. 11 S. 1499).
[9] Schwäb. Reg.Entschl. v. 1. April 1885 (Krick S. 18 f. Anm. 50).
[10] VO. v. 15. Januar 1779 (Mayer II. 1185, Weber III. 227**); ME. v. 16. Januar 1839 (Döll. 8 S. 946, Weber III. 227).

Maßregel, als welche sie aufgehoben ist,[1] sondern eine Form der Zwangsvollstreckung oder Pfändung der Pfründebezüge.

Die ZPO. hat an den bestehenden Vorschriften über das Vollstreckungsrecht der Verwaltungsbehörden und über die Organe und Mittel der Zwangsvollstreckung nichts geändert;[2] das bayer. AG. zur ZPO. vom 23. Februar 1879 Art. 4—8 stellt das fest und ordnet die Vollstreckungsförmlichkeiten.[3]

Die Kreisregierung oder das beauftragte Bezirksamt erklärt hiernach die Absitzfristenurkunde in Ansehung der fälligen Rückstände für vollstreckbar.[4] Für die Zwangsvollstreckung selbst sind dann die Bestimmungen der ZPO. §§ 803 ff. maßgebend.[5]

---

2. Kapitel.

# Einstweilige Verwaltungsverfügungen.

## § 113.

### Zivilgerichtliche und verwaltungsbehördliche vorläufige Verfügungen.

I. Unter den einstweiligen Verfügungen der Zivilgerichte[6] tritt eine Gruppe scharf hervor,[7] die unter dem Namen „Provisorien" oder „Provisionalverfügungen" bekannt ist. Hier handelt es sich um die Regelung eines einstweiligen Zustandes, wenn das Rechtsverhältnis streitig ist, und eine vorläufige Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt bzw. aus anderen Gründen notwendig erscheint. In den Verhandlungen der nordd. Komm. zur Beratung der ZPO.[8] wurden hier auch die Baulaststreitigkeiten genannt.[9]

Für Bayern hatte dies schon der Landtagsabschied vom 29. Dezember 1831 § 46, der in Uebereinstimmung mit der kgl. VO. vom 1. Oktober 1830 die „privatrechtlichen" Baustreitigkeiten dem verfassungs-

---

[1] Vgl. Bd. II. S. 207 ff., 222.

[2] EG. z. ZPO. v. 30. Januar 1877 § 15 Z. 3.; EG. v. 17. Mai 1898 Art. II. Z. 3 (3).

[3] Die hier einschlägigen Bestimmungen erfuhren durch das AG. z. BGB. v. 9. Juni 1899 Art. 166 keine Aenderung.

[4] AG. vom 23. Februar 1879 Art. 6 in Verbindung mit der AE. v. 14. Juli 1879 (Weber XIII. 116).

[5] Art. 7 des Ausf.G. v. 1879. Ueber Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung a. a. O. Abs. 2.

[6] ZPO. §§ 916 ff. [7] § 940. [8] Prot. IV. S. 1242.

[9] Des weiteren heißt es: „Eben diese Gesetze haben bereits darüber, ob gegen Provisionen die Berufung mit suspensiver Wirkung ergriffen werden können, auf das Bestimmteste entschieden." Heute ist hierfür maßgebend die ZPO. § 936 in Verbindung mit § 924, wonach Widerspruch erhoben werden kann, der aber die Vollziehung nicht hemmt. Erst das Endurteil, welches auf Grund der Erhebung des Widerspruchs ergeht, und über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung entscheidet, kann möglicherweise eine Aufhebung oder Aenderung bringen.

mäßigen Wirkungskreis der ordentlichen Gerichte unter keinem Vorwand entzogen sehen wollte,[1] auch für die Kirchenbaulast zur Geltung gebracht, indem er bestimmte:

„Den Gerichten bleibt in solchen Fällen überlassen, auf Anrufen der Beteiligten nach Maßgabe der bestehenden Gesetze Provisorien anzuordnen."

Die nach der Reichs-ZPO. zulässigen zivilgerichtlichen Provisionalverfügungen bei Baulaststreitigkeiten sind also in Bayern eine altbekannte Erscheinung.

II. Aber auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts haben wie in Bayern eine ähnliche Einrichtung in der Form verwaltungsrechtlicher „vorsorglicher Anordnungen", welche die Verwaltungsbehörden

„bei Gefahr auf Verzug oder bei drohendem Nachteile für Leben, Gesundheit oder Eigentum im öffentlichen Interesse"

erlassen können.[2]

Für das Gebiet der Kirchengemeindeordnung ist dies jetzt noch eigens ausgesprochen (KGO. Art. 73 IV).

Die vorsorglichen Verfügungen bewegen sich in beiden Fällen auf dem eigenen Gebiete. Eine Besonderheit aber ist es, wenn auf dem **Privatrechtsgebiet** auf einmal auch **Verwaltungsbehörden** mit solchen Vorsichtsverfügungen hervortreten dürfen.

III. So gibt es in der Tat auf dem Gebiet der privatrechtlichen Baulast in Bayern von alters her vorsorgliche Anordnungen oder einstweilige Verfügungen der Verwaltungsbehörden unter dem Namen von „Kultusbauprovisoriem" oder „Provisionalverfügungen".

Ein Gesamtantrag der Kammer von 1831[3] hatte eine Erläuterung der VO. von 1830 gewünscht, dahingehend daß jede Baupflichtsfrage bei obwaltendem Widerspruche den ordentlichen Gerichten zugewiesen, „und von diesen jedesmal ohne allen Aufschub ein Provisorium erlassen werde", gegen das es ein suspensives Rechtsmittel nicht geben solle.

Der Landtagsabschied von 1831[4] entsprach diesem Antrag insofern, als er die Zulässigkeit zivilgerichtlicher Provisorien in Wirklichkeit guthieß, ohne jedoch die verwaltungsrechtlichen Provisorien auch nur in der Begrenzung auf anhängige Sachen für unzulässig zu erklären. So entstanden dann später Mißverständnisse, und wiederholt mußte es der Gerichtshof zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten aussprechen, daß in der Anordnung von Bauprovisorien seitens der Verwaltungsbehörden mit dem Vorbehalt des Rechtswegs kein Kompetenzkonflikt liege.[5] Denn „Ein Kompetenz-

[1] Vgl. oben S. 622 f. [2] VGH.-G. Art. 24.
[3] Weber II. 593[55]. [4] III. § 46 (Weber II. 592).
[5] E. v. 28. Juni 1851 (Reg.Bl. S. 948), 26. Oktober 1857 (Reg.Bl. S. 1413), 6. Dezember 1869 (Reg.Bl. 1870 S. 19), 20. Oktober 1871 (Reg.Bl. S. 1809), 12. Juli 1876 (G. u. VOBl. Bd. XI. 62). Vgl. auch oberstr. E. v. 18. November 1893 (XV. 810, KMBl. 1894 S. 242), E. des VGH. v. 3. August 1880 (II. 4).

konflikt setzt voraus, daß eine und dieselbe Sache von jeder der verschiedenen Behörden als ihr zuständig behauptet oder von jeder wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen wird".[1]

Mittlerweilen haben die einstweiligen Verfügungen der Gerichte im 5. Abschnitt des 8. Buches der ZPO. eine für das Reich maßgebende Regelung erfahren.

Die gerichtlichen einstweiligen Verfügungen dienen nicht bloß zur Sicherung einer dinglichen oder obligatorischen Individualleistung, deren dereinstige Vollstreckung gefährdet ist,[2] sondern auch zur Regelung eines provisorischen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis,[3] ohne daß damit die einstweilige Verfügung auf anhängige Sachen beschränkt ist.[4] Das Nähere regelt sich nach ZPO. §§ 936 ff. Auch bei der gerichtlichen einstweiligen Verfügung wird weder der Entscheidung der Hauptsache vorgegriffen noch an dem Rechte der Parteien unter sich oder bezüglich der Parteirollen etwas geändert.[5]

Wo die Zivilgerichte zuständig sind, müssen sonst regelmäßig die Verwaltungsbehörden das Feld räumen. Aber hier liegt eine Ausnahme vor. Man hatte auch nicht die Sicherheit, daß alle in Betracht kommenden Fälle durch die Formulierung der §§ 935 u. 940 getroffen sind,[6] und so hielt das EG. z. ZPO. § 16 Nr. 3 die alten Vorschriften aufrecht, „nach welchen in bestimmten Fällen einstweilige Verfügungen erlassen werden können". Damit sind auch die landesgesetzlichen Vorschriften aufrechterhalten, nach denen die Verwaltungsbehörden einstweilige Verfügungen in privatrechtlichen Baulaststreitigkeiten erlassen können.[7]

Die verwaltungsrechtlichen vorläufigen Verfügungen in Baulastsachen fallen nicht unter die KGO. Art. 73 IV, sondern bilden einen Bestandteil des Baulastrechts und sind, abgesehen vom Art. 112 C Abs. III, durch Art. 12 V noch besonders aufrechterhalten worden.

Baulastrechtliche vorläufige Verfügungen der Verwaltungsbehörden können natürlich auch auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Baupflicht veranlaßt sein, also sich an die Adresse der Kirchenstiftung bzw. Kirchengemeinde richten.[8] Eine Regelwidrigkeit, die deshalb gesetzlich sicher zu stellen war, sind sie nur auf dem Gebiet der privatrechtlichen Baulast, insofern also privatrechtlich Drittverpflichtete eine verwaltungsbehördliche Aufforderung zur Kostendeckung erhalten. Nur um solche Bauprovisorien handelt es sich im folgenden.

---

[1] Angef. E. v. 28. Juni 1851. [2] ZPO. § 935.
[3] ZPO. § 940. [4] Seuffert, Komm. z. ZPO. § 935.
[5] Seuffert zu § 940 unter Berufung auf die Motive S. 457.
[6] Vgl. Seuffert a. a. O. vor § 916.
[7] Seuffert a. a. O. zu § 935; Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 44).
[8] Komp.Konfl.E. v. 26. Oktober 1857 (Reg.Bl. S. 1413); E. d. VG.H. v. 6. Februar 1889 (XI. 56 f.). Vgl. auch den Fall im oberstr. E. v. 25. April 1874 (IV. 643).

Die ME. vom 25. Januar 1822[1] stellte unter Z. I folgendes fest:

„Schon in dem General-Mandate vom 4. Oktober 1770 ist bestimmt ausgesprochen, daß in allen Bauconcurrenzsachen der Pfarrhöfe die quaestio an et quanti concurrentiae decimatorum zur Competenz des geistlichen Rathes gehöre; die Bestätigung darüber enthält die geistliche Rathsinstruktion vom 16. August 1779 § 19 mit dem entscheidenden Beisatze, jedoch nur provisorie et salva lite, so daß also den Interessenten und namentlich dem Staatsärar, falls es sich durch dieses provisorium beschwert erachtete, der Weg an die Civilgerichte offen stand.[2]

Nach der Aufhebung des geistlichen Rathes wurde dessen Competenz in dieser Beziehung auf die Landesdirectionen und die General-Kreis-Commissariate übertragen (Instr. v. 17. Juli 1808 § 33 lit. G), so wie derselben Wirkungskreis nach der Verordnung vom 27. März 1817 auf die Regierungskammern des Innern überging."

Schon die VO. vom 16. Dezember 1810[3] hatte betont, daß die Gesetzgebung von 1808 den Generalkreiskommissariaten in bezug auf die Kirchenverhältnisse („Entscheidung der Streitigkeiten über Pfarr-, Kirchen- und Schulgebäude") nur diejenigen Befugnisse übertragen habe, welche die Landesdirektionen resp. der geistliche Rat geübt hätten. Deshalb bestimme sich auch die Zuständigkeit in Baulaststreitigkeiten „nach den hierüber bestandenen, bisher nicht abgeänderten Normen und Verordnungen".

Ausdrücklich erwähnt die Verordnung die Regulierung der „Konkurrenz der Dezimatoren oder der sonst Baupflichtigen nach den bestehenden Verhältnissen, und dem gegebenen Besitzstande".

Wenn dagegen „die interessirten Theile bei den administrativen Verfügungen wegen der angeordneten Konkurrenz unter sich benachtheiliget zu seyn glauben", so gehören solche Differenzen, wie überhaupt alle Streitigkeiten, „welche in privatrechtlicher Hinsicht über die Verbindlichkeit der Baulast oder zur Baukonkurrenz obwalten", vor die Zivilgerichte.

Wie bereits erwähnt, ging im Jahr 1817 die hier beschriebene Verwaltungszuständigkeit auf die neugeschaffene Kreisregierung, K. d. J. über.[4]

Somit stand schon nach altem bayerischem Recht den Verwaltungsstellen die einstweilige Entscheidung der Kirchen- und Pfarrhofbaudifferenzen zu.[5] Sie war nach dem Vorbild des Tridentinums[6] sofort vollzugsfähig und duldete keine Aufsichtbeschwerde, sondern nur eine

---

[1] Weber II. 72. Vgl. auch ME. v. 23. Juli 1833 (Weber II. 695); Bl. f. a. Pr. XII. 321 ff.

[2] Vgl. auch das Mandat v. 14. August 1794 (Weber I. 38), das noch ganz den polizeirechtlichen Charakter der Baulast vertrat: „Glauben übrigens die interessierten Teile dabei auf irgend eine Art benachteiligt zu sein, so können sie ihre Beschwerden seiner Zeit in petitorio bei der Justizstelle anbringen."

[3] Döll. 11 S. 1399; Weber I. 339. Oben S. 621.

[4] Form.VO. v. 29. März 1817 § 44 (Weber I. 522).

[5] Angef. ME. v. 1822 u. 1833; Bl. f. a. Pr. 12 S. 321 ff.

[6] Vgl. oben S. 619.

die Vollstreckung unberührt lassende petitorische Klage vor den Zivilgerichten.[1]

Auch die angeführte ME. von 1822 Z. II hatte „weder einen Rekurs an das Staatsministerium des Innern noch an den Staatsrat" zugelassen. Erst die VO. vom 1. Oktober 1830 Z. 3[2] hat das Recht der Beschwerdeführung beim Ministerium d. Innern (später für K. u. Sch.), freilich ohne Suspensivwirkung zugestanden, nachdem schon die ME. vom 13. Juni 1827[3] „jene höhere Prüfung der angeordneten Provisorien" zugelassen hatte, „die aus dem Standpunkte der oberen Aufsicht für notwendig erachtet wurde". Aber der Charakter der bloß einstweiligen Verfügung blieb damit unangetastet und der Vorbehalt der Zivilrechtsklage bestehen.

Die Form. VO. von 1825 § 73 hat die Zuständigkeit der Kreisregierung erneut festgelegt, indem sie derselben in getreuer Wiedergabe der älteren Verordnungen die „Handhabung der Verordnungen über die Concurrenzen zu den Bauten der Stiftungen und Communen" zuwies. An dem materiellen Wirkungskreis, wie er durch die Mandate festgestellt war, konnte und wollte mit jener Wendung nichts geändert werden. Als aber die Praxis in fälschlicher Ausübung der Form. VO. trotzdem die Zuständigkeit der Verwaltungsstellen auch auf die Entscheidung streitiger Privatrechtssachen in possessorio ausdehnte, erging die eben erwähnte VO. vom 1. Oktober 1830 Z. 1,[4] welche es einmal den Kuratelbehörden zur Pflicht machte, die Baukonkurrenzpflicht bei allen Kirchen und Pfarrhöfen rechtzeitig außer Zweifel zu stellen, damit späteren, bei dem Eintreten dringender Baufälle höchst nachteiligen Zögerungen vorgebeugt werde, im übrigen aber im Streitfall jede Entscheidung in possessorio und petitorio den Zivilgerichten überließ.

Nur — so heißt es weiter[5] — wenn die Konkurrenzverbindlichkeit im allgemeinen durch ein ausdrückliches Gesetz, durch das eigene unbestrittene Anerkenntnis der Beteiligten, durch Vertrag, Besitz, Vergleich oder durch richterliches Urteil jedem Zweifel entrückt und daher nur davon die Frage ist: ob der Fall einer Konkurrenz in concreto gegeben sei und wie hoch sich der zu leistende Beitrag zu belaufen habe, ist darüber von der Kreisregierung K. d. J. nach vorausgegangener gesetzmäßiger Verhandlung zu entscheiden; und es kann, wenn die Konkurrenzpflicht im allgemeinen feststeht, die Leistung des für den gegebenen Fall geforderten und regulierten Beitrags durch die Berufung auf den Rechtsweg nicht

[1] ME. v. 25. Januar 1825 Z. III. Nr. 3 (Weber II. 73).
[2] Weber II. 544. Vgl. auch die ME. v. 11. Februar 1860 Nr. 717 (Baufall in Attenhofen).
[3] Weber II. 379 ff.
[4] Döll. 11 S. 1422; Weber II. 544. Vgl. auch ME. v. 23. Juli 1833 (Weber II. 695).
[5] Z. 2. Das hat der Landtagsabschied v. 1831, auch bezüglich der gerichtlichen Provisionalverfügungen dem Antrag der Stände (Weber II. 593[53]) entsprechend, aufrecht erhalten (Weber II. 592 § 46).

aufgehalten werden. Auch bleibt der Rückgriff gegen die anderen Mitinteressenten in petitorio gewahrt.

Nach der ME. vom 1. April 1826 handelt es sich immer nur um den Fall, daß „die Frage über die Notwendigkeit und das Maß der Hilfeleistung sogleich durch eine administrative Provisionalverfügung — vorbehaltlich der rechtlichen Einsprüche — entschieden werden müsse".[1]

Auch Kompetenzkonfliktserkenntnisse[2] haben die „provisorischen Verfügungen" der Verwaltungsbehörden der Natur der Sache entsprechend auf dringende Baufälle beschränkt, in welchen das öffentliche Interesse sofortige Abhilfe gebietet. Nur dieses öffentliche Interesse rechtfertigt den im übrigen nicht zu leugnenden, allerdings nur vorläufigen Eingriff in die gerichtliche Zuständigkeit.

Es herrscht Streit, ob auch in einer bereits rechtshängigen Baulastsache noch vorläufige Verwaltungsverfügungen ergehen dürfen,[3] oder ob jetzt nur noch Vorsichtsverfügungen der Gerichte zulässig sind.[4]

Das erstere ist richtig. Für eine Einschränkung spricht weder ein Gesetz noch die Natur der Sache. Wenn man aber meint, hier fehle die Dringlichkeit, weil während des Zivilprozesses die nötigen Vorsichtsverfügungen viel schneller nach Maßgabe des § 940 (früher 819) vom Prozeßgericht selbst getroffen werden könnten,[5] so ließe sich schließlich dieser Grund gegen jede Verwaltungsverfügung ausspielen, wodurch dann die Zulässigkeit von verwaltungsbehördlichen Kultusbauprovisorien auf einem Umweg wieder beseitigt würde; denn gerichtliche einstweilige Verfügungen können in anhängigen wie nichtanhängigen Rechtssachen ergehen. Man hat aber auch folgendes zu bedenken: Beim ordentlichen Gericht muß die Kirchenverwaltung erst eine einstweilige Verfügung beantragen. Der Antrag erfordert einen Beschluß der Kirchenverwaltung. Es müßte also in einer dringlichen Sache abgewartet werden, ob die Kirchenverwaltung den Antrag stellt, eventuell müßte die letztere erst mit den Zwangsmitteln der Aufsichtsbehörde zur Antragstellung gebracht werden, und weiter wäre abzuwarten, ob das Gericht dem Antrag Folge gibt, während bei der verwaltungsrechtlichen vorsorglichen Anordnung die Verwaltungsbehörde ohne weiteres — auch ohne Antrag — ihre Verfügung zu treffen befugt ist.

So wird man also dabei zu bleiben haben, daß die Verwaltungsbehörde, ihrem Schutz- und Aufsichtsberuf entsprechend, auch während der

---

[1] Weber II. 343 f.

[2] Vom 20. Oktober 1871 (Reg.Bl. S. 1809) und v. 12. Juli 1876 (G. u. VBl. Bd. XI. S. 62).

[3] Die Frage wird verneint von Burkhard S. 190 und den dort Angeführten, ebenso von Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 44) und von Geiger II. 727 mit Berufung auf ME. v. 14. Juli 1870 und1 9. April 1875.

[4] Die Frage wird verneint von Krais S. 320, Huller (Bl. f. a. Pr. XII. 333) mit Berufung auf Ministerialentschließungen von 1841 und 1860.

[5] So Knilling a. a. O.

Rechtshängigkeit einer Kultusbausache vorläufige Verfügungen treffen kann, um Notständen durch sofortige eigene Maßnahmen — auch ohne Antrag — zu begegnen. Hält sie nach Lage des Falles eine gerichtliche einstweilige Verfügung für ausreichend und angemessen, so mag sie immerhin in diesem Sinne auf die Kirchenverwaltung einwirken; aber die Unzuständigkeit auszusprechen, geht zu weit. Für die Parteien kommt schließlich aber auch der Vorzug der Gebührenfreiheit in Betracht, welchen die verwaltungsrechtlichen vorläufigen Verfügungen genießen.

## § 114.

### Einzelheiten der vorläufigen Verwaltungsverfügung.

Es ist nunmehr auf die Einzelheiten der baulastrechtlichen Vorsichtsverfügungen der Kreisregierung näher einzugehen. Daß es sich im folgenden in Wirklichkeit nur um eine wirkliche Baulastsache und nicht beispielsweise um eine innere Kircheneinrichtung handelt, um welche sich das Baulastrecht im allgemeinen nicht kümmert,[1] versteht sich von selbst.[2]

I. **Voraussetzung** für eine vorläufige Verwaltungsverfügung in Baulastsachen ist, wie sich bereits aus vorstehenden Ausführungen ergibt:

1. Die „Liquidität" der Baupflicht. Die Baupflicht muß feststehen[3] durch Gesetz, Vertrag, Urteil usw. oder doch wenigstens durch den Besitzstand. Durch das Erfordernis der „Liquidität" will möglichst verhindert werden, daß sich die Kreisregierung bei der Kostenanforderung in der Adresse vergreift. Schutz gegen rechtsirrtümliche Verfügungen bietet aber weiterhin der Vorbehalt des Rechtswegs.

Das kann indes nach Lage des Falles auch der Verwaltungsrechtsweg sein.[4] Denn vorläufige Verfügungen können ja auch auf dem Gebiet der öffentlichen Baupflicht der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde ergehen.[5]

2. Die Dringlichkeit des Baues. Die Sachlage muß so sein, daß die Feststellung einer bestrittenen Baupflicht im gerichtlichen Verfahren wegen Gefahr in Verzug nicht abgewartet werden kann.[6] Der Nachweis der Dringlichkeit wird regelmäßig nur durch technisches Gutachten geliefert werden können.[7] Eine Dringlichkeit liegt nicht vor, wenn man über eine Notkirche verfügt.[8] In der Dringlichkeitsvoraussetzung tritt der Charakter

[1] Vgl. oben S. 459 ff. [2] ME. v. 1. April 1826 (Weber II. 343 f.
[3] Vgl. oben S. 651. ME. vom 12. November 1834 (Döll. 11 S. 1509, Weber II. 754), Huller (Bl. f. a. Pr. XII. 33), VGH. XXXIV. 49.
[4] Der VGH. 6. Februar 1889 (XI. 56 f.). [5] Vgl. oben S. 648.
[6] ME. v. 14. Juli 1870 (Bl. f. a. Pr. 25, S. 112 f.). Vgl. auch a. a. O. Bd. 7 S. 147; Bd. 12 S. 330; Bd. 28 S. 416. Geiger II. 725.
[7] Huller (Bl. f. a. Pr. 12 S. 331).
[8] Eine ME. v. 28. Juni 1878 hob eine Provisionalverfügung, welche den Neubau einer baufälligen Kirche und vorerst den Bau einer Notkirche angeordnet hatte, in erster Beziehung auf, weil mit der Herstellung der Notkirche bereits ein provisorischer

der Verwaltungsentscheidung als Vorsichtsverfügung hervor, welche in der Notwendigkeit sofortiger Abhilfe ihre Rechtfertigung findet.[1] Die Dringlichkeit kann aber nicht schon deshalb in Abrede gestellt werden, weil die Streitsache bei den ordentlichen Gerichten bereits anhängig ist und daher dort ein sofortiger Beschluß erwirkt werden kann.[2] Umgekehrt kann von einer vorläufigen Verwaltungsentscheidung keine Rede mehr sein, wenn der Bau bereits ausgeführt ist und nur ein Rückgriff in Frage steht.[3]

II. **Inhalt** der vorläufigen Verwaltungsverfügung ist:[4]

1. Die Frage, ob ein sog. „Konkurrenzfall" vorliegt. Auf Grund der Bejahung wird der behilflich oder auch sonst privatrechtlich Verpflichtete zur Vorstreckung der Baukosten angehalten. Damit hängt zusammen:

2. Die Höhe der Beitragsquote, die festzustellen ist.

3. Die Deckung der Barauslagen, welche aus Anlaß der Verhandlungen entstanden sind,[5] weshalb auch ein Ausspruch im Kostenpunkt ergehen kann.

III. In der Einleitung des **Verwaltungsverfahrens** ist die Kreisregierung vollkommen frei.

Wie der VGH. keine vorläufigen Verwaltungsverfügungen erlassen kann,[6] so steht ihm auch keine Entscheidung darüber zu, ob Anlaß zu einem verwaltungsbehördlichen Bauprovisorium gegeben war;[7] erst recht aber fehlt ihm die Macht, die Kreisregierung zur Erlassung eines solchen anzuweisen.[8]

Das Verwaltungsverfahren ist durch die ME. vom 11. Oktober 1828[9] und 23. Juli 1833[10] geregelt. Hiernach müssen die Akten, der Dringlichkeitsnachweis und der Kostenvoranschlag der Kreisregierung K. d. J. in Vorlage gebracht werden. Der Beschlußfassung muß eine von der zuständigen Unterbehörde unter Vernehmung aller Interessenten und daher, wenn eine Konkurrenzverbindlichkeit des Aerars in Frage steht, auch des Fiskals,[11] zu führende Untersuchung vorausgehen, und es kann, da der

---

Zustand geschaffen sei, der dem nächsten Bedürfnis Rechnung trage und der Kirchenverwaltung die Möglichkeit verschaffe, den Streit vor den ordentlichen Gerichten auszutragen.

[1] Oberstr. E. v. 20. Oktober 1871 (KMBl. S. 272).

[2] Vgl. oben S. 652.

[3] Komp.Konfl.E. v. 12. Juli 1876 (GVBl. XI S. 62). Bl. f. a. Pr. 12 S. 334; Bd. 25 S. 117. Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 44).

[4] Vgl. die Kompetenzkonfliktserkenntnisse v. 28. Juni 1851 (Reg.Bl. S. 948), 26. Oktober 1857 (Reg.Bl. S. 1413), 6. Dezember 1869 (Reg.Bl. 1870 S. 19), sowie das oberstr. E. vom 18. November 1893 (XIV. 710, KMBl. 1894 S. 242).

[5] Die Verfügung der Kreisregierung selbst ergeht gebührenfrei.

[6] VHH.-G. Art. 13 Z. 2. [7] E. d. VGH. v. 1. Juni 1881 (III. 140).

[8] E. des VGH. v. 17 Dezember 1890 (XII. 423).

[9] Döll. 11 S. 1420, Weber II 453.

[10] Döll. 11 S. 1424, Weber II. 695, Günther III. 723.

[11] Auch hier vertritt der Fiskal nach der von der Finanzkammer erteilten Instruktion die Rechte des Aerars (ME. v. 25. Januar 1822: Weber II. S. 73 Z. III. Nr. 2). Vgl. unten § 123.

Beschluß auf Grund geschlossener Akten zu erlassen ist, von einer Aktenmitteilung an die Kammer der Finanzen zur Erinnerung nicht mehr die Rede sein.[1]

Ich möchte überhaupt bemerken, daß die Gründlichkeit niemals die Dringlichkeit ersticken darf.

Die Kreisregierung entscheidet zunächst über ihre Zuständigkeit in concreto. Ist ein Fall der vorläufigen Verfügung gegeben, so wird diese vorbehaltlich des Rechtswegs erlassen. Im anderen Fall wird die beteiligte Kirchenstiftung kuratelamtlich zur gerichtlichen Klage aufgefordert[2] und damit auf den ordnungsgemäßen Weg der Streiterledigung verwiesen.

Die vorläufige Verfügung ergeht im Büroweg.[3]

Wenn neben der Erlassung eines verwaltungsrechtlichen Bauprovisoriums zugleich die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Bauverbindlichkeit in derselben Angelegenheit in Frage steht, so kann über die letzterwähnte Verbindlichkeit erst dann entschieden werden, wenn der Bauprovisionalantrag endgültig zurückgewiesen ist.[4]

IV. Die **Wirkung** der vorläufigen Verfügung ist auf die einstweilige Baufallwendung (Kostendeckung) gerichtet. Die Entscheidung begründet aber keinen Besitzstand und besagt nichts über die Rollen der Parteien im nachfolgenden Prozeß.

V. Die **Anfechtung** einer vorsorglichen Verwaltungsverfügung erfolgt durch Beschwerde beim Kultusministerium.[5] Die Beschwerde hat aber keine aufschiebende Wirkung,[6] „da die Suspension des Vollzuges des Provisoriums bis zum Erkenntnis im Zivilprozesse nichts anderes wäre als desselben gänzliche Beseitigung".[7]

Die Zuständigkeit des VGH. ist ausgeschlossen.[8]

Ebensowenig wie die vorläufige Verwaltungsentscheidung, ist ihre Bestätigung oder Aufhebung durch das Ministerium eine Entscheidung in der Sache selbst. Die letztere gebührt vielmehr in jedem Fall einzig und allein dem ordentlichen Gericht.

VI. Der **Vollzug** der vorsorglichen Verwaltungsverfügung fällt in die Zuständigkeit der Kreisregierung, welche die Verfügung erlassen hat.[9]

---

[1] Diese war in der angef. ME. v. 1822 noch zugestanden.
[2] ME. v. 9. August 1833 (Weber II. 696, Günther II. 725).
[3] Knilling (Bl. f. a. Pr. 47, S. 45). A. M. v. Seydel[2] III. 601.
[4] VGH. II. 4.
[5] Angeführte AE. v. 1. Oktober 1830 Z. 3 (Weber II. 544). Oben S. 651.
[6] a. a. O. [7] Komp.Konfl.E. v. 28. Juni 1851 (Reg.Bl. S. 949).
[8] VGH.-G. Art. 13 Z. 2 erstreckt nämlich die Zuständigkeit des VGH nicht „auf vorsorgliche Maßregeln, dann auf administrative Aussprache, welche unter dem gesetzlichen Vorbehalte der Zuständigkeit der Gerichte erfolgen". Vgl auch die Entsch. des VGH. Bd. II. 4, III. 140, 405, XI. 56, XXX. 85. Beil. 1 z. G. u VBl. 1882 S. 1, Bl. f. 17 S. 147. Geiger II. 723. Die gegenteilige Meinung von Permaneder Z. A. S. 67 f. ist irrig.
[9] Komp.Konfl.G. v. 26. Oktober 1857 (Reg.-Bl. 1413).

VII. Gegen die vorläufige Verwaltungsverfügung und trotz erfolgter Zwangsvollstreckung steht der **Rechtsweg** zum ordentlichen Gericht offen, bei dem man Befreiung von der auferlegten Last und gegebenenfalls Rückzahlung des Geleisteten sowie Erstattung der notwendigen Nebenauslagen erlangen kann.[1] Die fraglichen Verwaltungsbeschlüsse sind somit ähnlich wie die Haftungsbescheide[2] keine rechtskräftigen Entscheidungen,[3] sondern haben, wie ihr Name schon sagt, nur die Bedeutung vorläufiger Entscheidungen, während das endgültige Urteil beim Zivilgericht steht.

Die Klage richtet sich nicht gegen die bauende Kirchenstiftung bzw. Kirchengemeinde, um es dann dieser zu überlassen, den wirklich baupflichtigen ausfindig zu machen und zu belangen, sondern muß gegen den Baupflichtigen selbst angestrengt werden.[4] Das ist mißlich. Belangt der Klagende den Falschen, so unterliegt er, obschon er ein indebitum geleistet hat. Er kann freilich eine neue Klage gegen den Pflichtigen anstrengen; aber die Kosten des ersten Prozesses hat er auf dem Hals, und er muß sich von neuem rühren.

VIII. Die vorläufigen Verwaltungsentscheidungen und die Verhandlungen sind **gebührenfrei.**[5]

Es können aber in einem Provisionalverfahren auch noch besondere Kosten, insbesondere Barauslagen erwachsen sein. Ist ein diesbezüglicher Ausspruch im Kostenpunkt in Rechtskraft erwachsen, so sind im Falle der Säumnis wiederum die Verwaltungsbehörden zuständig.[6] Denn wer zur Entscheidung in der Sache zuständig war, ist auch zuständig in betreff der Kosten und ihrer Eintreibung.

> „Aus der Kompetenz zur Entscheidung darüber, wer die Kosten jenes Verfahrens zu tragen habe, folgt aber regelmäßig auch die Kompetenz zur Vollstreckung dieses Beschlusses."[7]

---

[1] Komp.Konfl.E. vom 28. Juni 1851 (Reg.Bl. S. 948), oberstr. E. 9. April 1872 (II. 168), 25. April 1874 (V. 643), 31. März 1875 (V. 578). Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 46).

[2] Beamtengesetz v. 16. August 1908 §§ 79, 80, KGO. Art. 79. Hiermit sind die Forderungen in meinem Bd. I. 55—61 und II. 375—384 verwirklicht. Dagegen noch die „Begründung" S. 271.

[3] ME. v. 13. Juni 1827 (Weber II. 379 f.).

[4] Oberstr. E. v. 31. März 1875 (V. 578), Bl. f. RA. 36 S. 379: Bd. 38 S. 488. Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 46), Geiger II. 726.

[5] ME. v. 31. Dezember 1848 (Weber IV. 10).

[6] Komp.Konfl.E. v. 6. Dezember 1869 (Reg.Bl 1870 S. 19).

[7] a. a. O.

## 2. Abſchnitt.

## Die Zuſtändigkeit des Verwaltungsgerichtshofs.

### § 115.

### Ueberſicht.

Eine Zuſtändigkeit des VGH. erwächſt einmal auf dem Grund einfacher Verwaltungsſachen (VGH.-G. Art. 10), weiterhin aber auch in Verwaltungsrechtsſachen (Art. 8).

I. Eine Verwaltungsrechtsſache im Bereich der kirchlichen Baulaſt gibt es nur nach VGH.-G. Art. 8 Z. 11 auf dem Gebiet der Fixierung, Sicherung, Veränderung und Ablöſung des Zehnt,[1] ſowie der auf dem Zehentrechte laſtenden kirchlichen Baulaſt.[2] Rechtsanſprüche und Verbindlichkeiten aus dieſen Ablöſungsgeſetzen werden im Streitfall in erſter Inſtanz durch die Diſtriktsverwaltungsbehörde, in zweiter Inſtanz durch die Kreisregierung und in letzter Inſtanz durch den VGH. entſchieden (Art. 9). Auch die beiden unteren Inſtanzen ſind hier wirkliche Verwaltungsgerichte und es handelt ſich da nicht um Verwaltungsbeſchlüſſe, ſondern um inſtanzielle Rechtsentſcheidungen.

Daneben bleibt hier aber auch noch Raum für bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten. So behält das Grundentlaſtungsgeſetz von 1848 Art. 20 bei der Fixierung des Zehnt den Rechtsweg vor, wenn bei dieſer Gelegenheit „das Recht oder der Umfang der zu fixierenden Reichniſſe beſtritten" wird. Inſofern weiter das Geſetz betreffend die Ablöſung der Zehntbaulaſt von 1852 Art. 1 die Verſicherung, Umwandlung oder Ablöſung der auf die Ablöſungskapitalien übergegangenen kirchlichen Baupflicht, „welche auf einem Zehntrechte laſtet", in die Wege leitete, blieb doch der Rechtsweg offen, wenn über die Baupflicht des Zehnt ſelbſt geſtritten wird.

> „Die Beſtimmungen in Art. 12 des Zehntbaupflicht-Ablöſungsgeſetzes vom 28. Mai 1852, daß die quantitative Feſtſtellung durch die Diſtriktsverwaltungsbehörden zu erfolgen habe, geht von der Vorausſetzung aus, daß der rechtliche Urſprung der Baupflicht als einer auf dem Zehent fundierten Laſt ſowie die rechtliche Natur des onerierten Zehnts als eines laikalen oder klerikalen bereits feſtſtehe.
>
> Ueber die Frage nach dem rechtlichen Urſprunge des Zehnt und der Haftung der Baulaſt auf dem Zehent haben die Gerichte zu entſcheiden."[3]

Bis zum Ergehen eines rechtskräftigen richterlichen Urteils über die qualitative Eigenſchaft der Baupflicht kann daher nur ein proviſoriſcher Ausſpruch des Verwaltungsgerichts erfolgen.[4] Richtiger iſt es aber wohl,

[1] Ablöſungsgeſetz v. 4. Juni 1848 (G.Bl. S. 97 ff.). Vgl. oben S. 398.
[2] Geſetz vom 28. Mai 1852 (G.Bl. S. 701). Vgl. oben S. 403.
[3] Komp.Konfl.E. v. 9. Dezember 1863 (Reg.Bl 1864 S. 30). Vgl. oben S. 403.
[4] E. des VGH. v. 5. Juli 1887 (VIII. 285).

wenn bei solchem Einspruch die Distriktsverwaltungsbehörde den Ablösungsantrag „einstweilen für beruhend erklärt“[1]

II. Insoweit der VGH. noch weiter auf dem Gebiet der Baulaststreitigkeiten zuständig ist, handelt es sich um einzelne Ziffern des Art. 10 des VGH., also um einfache Verwaltungssachen, wo zunächst die Verwaltungszuständigkeit begründet ist, aber gegen die Beschlüsse oder Verfügungen der Kreisregierung Beschwerde nicht etwa an das Kultusministerium, sondern an den VGH. ergriffen werden kann, und so eine letztinstanzliche Bescheidung durch ein Verwaltungsgericht erfolgt.

An erster Stelle steht die Ziffer 3,[2] welche die Zuständigkeit des VGH. für eine bestrittene gesetzliche Baulast der „kirchlichen Stiftungen und der Kirchengemeinden“ begründet, wenn es sich darum handelt, ob diesen

„eine rechtlich nicht begründete Leistung auferlegt,“

also von der Aufsichtsbehörde zu Unrecht eine Baulast angesonnen wird.

Es hat indes lange Zeit gedauert, bis das Bewußtsein von dem öffentlich-rechtlichen Charakter der gesetzlichen Baulast der ersten Ordnung durchdrang; und auch unter der Herrschaft des VGH.-G., also von 1878 an, brach sich, wie wir sehen werden, die Einsicht, daß die Z. 3 auch für den Streit über die gesetzliche Baulast der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde Anwendung findet, nur langsam Bahn. Eine Zuständigkeitsentscheidung bezüglich der gesetzlichen Baulast der Pfründestiftung hat der VGH. sogar bis zur Stunde noch nicht gefällt.

Die Auffassung von der öffentlich-rechtlichen Natur der gesetzlichen Baulast der Kirchenstiftung und der Kirchengemeinde ist jetzt allerdings durch die KGO. Art. 15 V in Verbindung mit Art. 74 V—VII gesetzlich festgelegt, und der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner gutachtlichen Aeußerung über den Vorentwurf noch einmal betont, daß diese Ordnung in der Natur der Sache begründet sei.[3] Bezüglich der Pfründestiftung dasselbe anzuordnen, hat aber der Gesetzgeber angesichts des Umstandes, daß der VGH. mit dieser Frage bisher noch nicht befaßt war, leider abgelehnt.

Der VGH. hat übrigens den öffentlich-rechtlichen Charakter der Bauleistungen von Kirchenstiftungen und Kirchengemeinden zunächst nur mit Berufung auf VGH.-G. Art. 10 Z. 13 oder auf Grund des Pfarrverbandes als dem Pflichttitel der Leistung angenommen.[4]

Der Fehler der früheren Rechtsprechung war, daß sie bei Ansprüchen

---

[1] a. a. O. S. 288.

[2] In der Fassung der KGO. Art. 96 Buchst. c.

[3] „Begründung“ z. Entw. einer KGO. S. 117.

[4] Vgl. z. B. VGH. X. 13 ff. Seydel II 660. Ebenso beispielsweise Knilling Bl. f. a. Pr. 47 S. 38[1]). Vgl. auch Richard Schmidt (Lehrb. des deutschen Zivilprozeßrechtes 2. A. S. 177 ff.): „Dient ein Verpflichtungsverhältnis den Zwecken des Staates, ist der einzelne als Glied des Gemeinwesens verpflichtet, als der dem höheren Verbande untergeordnete Bürger, so liegt ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis vor.“

nur dann den öffentlichen Charakter zugeſtand, wenn dieſe im Staats- oder Gemeindeverband wurzelten.[1] Heute aber iſt es in das allgemeine Bewußtſein eingegangen, daß hier der Kirchenverband ganz die gleiche Bedeutung beanſprucht.[2] VGH.-G. Art. 10 Z. 13 bringt das zum klaren Ausdruck.[3]

> „Für dieſe Anſchauung war die Erwägung entſcheidend, daß die Herſtellung und Unterhaltung der dem Bereiche des betreffenden **Kirchenverbandes** angehörenden Kultusgebäude eine Zweckbeſtimmung des Kirchenvermögens bilde und daß die Erfüllung dieſer Baupflicht im öffentlichen Intereſſe gelegen ſei."[4]

Erſt ſpäter ſtützte ſich der VGH., wie gezeigt werden wird, auch auf VGH.-G. Art. 10 Z. 3. Wir werden ſehen, wie ſich die Ziffern 3 und 13 zueinander verhalten.

Der VGH. unterſchied ſtreng zwiſchen dem eigenen Bedürfnis[5] und der Baupflicht „Dritter".[6]

An dieſe Unterſcheidung knüpft nun die KGO. an (Art. 12 V in Verb. mit Art. 15 V); und in der „Begründung" wird ausgeführt, daß das eigene Baubedürfnis[7] der Kirchenſtiftung und Kirchengemeinde das ausſchlaggebende Merkmal für die Verwaltungszuſtändigkeit bilde,[8] während jede Baupflicht eines „Dritten" Privatrechtscharakter habe. Darnach iſt die Baulaſt der erſten und der dritten Ordnung öffentlich-rechtlich, die der zweiten Ordnung privatrechtlich, und darnach gliedert ſich dann die Rechtſprechung. Das wird dann aber auch die Zuſtändigkeitsentſcheidung bezüglich der Baulaſt der Pfründeſtiftung erleichtern:[9] denn auch hier handelt es ſich um eine Leiſtung im eigenen Baubereich.

Die öffentlich-rechtliche Natur der ordentlichen Baulaſt von Kirchenſtiftung und Kirchengemeinde und auf dieſer Grundlage die Eröffnung des Verwaltungsgerichtswegs bei Streitigkeiten iſt auf jeden Fall nunmehr durch die KGO. geſetzlich entſchieden; und die Begründung zur KGO. hat das, wie geſagt, in Uebereinſtimmung mit dem VGH., theoretiſch mit dem „eigenen Baubedürfnis" begründet. **Eigenes Baubedürfnis** will ſagen: es handelt ſich um eine Leiſtung, die einer juriſtiſchen Perſon des öffentlichen

---

[1] Vgl. z. B. Komp.Konfl.E. v. 19. Juli 1858 (Reg.Bl. 1012) und 17. Oktober 1859 (Reg.Bl. 1040).

[2] Vgl. oben S. 66.

[3] Vgl. auch v. Seydel, Bayer. Staatsrecht III. 600, Sartorius, Die ſtaatl. Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 67.

[4] E. des VGH. v. 31. Oktober 1902 (XXIV. 227).

[5] „Unterhaltung der dem Bereiche des betreffenden Kirchenverbandes angehörenden Kultusgebäude" (XVIII. 85).

[6] a. a. O. S. 86. 300. XXI. 123. XXIV. 227 f.

[7] Darauf, wer juriſtiſch Eigentümer iſt, kommt es nach der „Begründung" S. 116 nicht an (A. M. Menzinger, Bl. f. a. Pr. 53 S. 139). Ein eigenes Baubedürfnis liegt für die Kirchengemeinde vor, wenn auch die Kirchenſtiftung Eigentümer iſt, und umgekehrt.

[8] „Begründung" z. Entw. einer KGO. S. 116.

[9] Der Art. 13 V könnte allerdings irreführen; denn hier iſt von „Verpflichtungen Dritter" die Rede „einſchließlich der Verbindlichkeiten der Pfründeſtiftungen und Pfründebeſitzer".

Rechtes durch die Staatsgewalt im öffentlichen Interesse auferlegt ist und die somit eine dem Staat gegenüber zu erfüllende eigene oder Selbstverwaltungsaufgabe dieser juristischen Person darstellt.

Wie sonst im Recht, so ist indes auch bei der öffentlichen Baulast die Außen- und Innenseite des Rechtsverhältnisses auseinander zu halten.

Zunächst handelt es sich um die öffentliche Baupflicht der Kirchenstiftung, Kirchengemeinde und Pfründestiftung an sich oder nach außen. Daneben gibt es aber auf dem öffentlich-rechtlichen Kirchengemeinde- und Pfründegebiet auch noch innere Baulaststreitigkeiten, die uns im Rahmen der entsprechenden Ausführungen noch eigens beschäftigen sollen.

## § 116.

### Die Streitigkeiten über die Baupflicht der Kirchenstiftung.

I. Die Hauptbaulast der Kirchenstiftung[1] galt früher wie jede andere Baulast als eine privatrechtliche Pflicht und fiel demgemäß in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Nur bezüglich der Streitigkeiten über die Verpflichtung der Kirchenstiftungen zur Unterhaltung der Blitzableiter auf den Kirchtürmen[2] fand der VGH. sofort den richtigen Standpunkt, indem er im Hinblick auf VGH.-G. Art. 10 Z. 3 seine Zuständigkeit bejahte.[3] Im übrigen aber erfolgte die Absage von der alten, tiefeingewurzelten Praxis nicht schroff und auf einen Schlag. Der Weg, auf welchem der VGH. zur eigenen Zuständigkeit gelangte, führte über das französische Recht.

Die Hauptbaulast der Kirchenfabrik ist hier im Fabrikdekret von 1809 Art. 37 ausgesprochen (Z. 4), zusammen mit den „Verpflichtungen" zur Bestreitung der übrigen gottesdienstlichen Bedürfnisse (Z. 1—3), wobei dann der Art. 92 die notwendig werdende Ergänzung aller dieser Verpflichtungen den politischen Gemeinden auflabet, auch auf die Beihilfe staatlicher Fonds verweist (Art. 100) und Umlagen der Parochianen vorsieht (Art. 100, 103).

Eine VGH.-Entscheidung vom 2. Mai 1888[4] erklärte nun die vorgenannten Bestimmungen für einen Bestandteil des öffentlichen Rechts und begründete unter weiterer Berufung auf die Dekrete vom 11. April und 22. Juni 1810[5] hier die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden.

Der VGH. sah gegenüber der Rechtsentwicklung, die sich in den anderen Territorien von Bayern vollzogen hatte, damals[6] nur eine par-

---

[1] Vgl. oben S. 246 ff.
[2] Vgl. oben S. 475 ff.
[3] E. v. 21. Januar 1881 (II. 494 ff., besonders S. 499).
[4] X. 13 ff., besonders S. 16 ff.
[5] Recueil général des arrêtés du conseil d'Etat par Roche et Lebon I. 216, 227.
[6] So heute noch Geiger II. S. 738.

tikulargesetzliche Besonderheit der Pfalz und begründete seine Zuständigkeit nicht mit Z. 3, sondern mit Z. 13 des Art. 10 VGH.-G.[1]

Zur Begründung des partikularrechtlichen Charakters der Verwaltungszuständigkeit in der Pfalz wird erklärt, der § 46 des Landtagsabschieds von 1831[2] sei hier nicht einschlagend, weil die dort erläuterte kgl. Entschließung vom 1. Oktober 1830 bei völlig verschiedener Rechtslage nur auf die Verhältnisse der rechtsrheinischen Kreise berechnet gewesen und nur an deren Regierungen, nicht aber auch an diejenige der Pfalz gerichtet worden sei. Es muß nun zwar zugegeben werden, daß der Landtagsabschied allerdings nur die „privatrechtlichen" Baulaststreitigkeiten den ordentlichen Gerichten vorbehalten sehen will, aber im Sinne der damaligen Auffassung gehörten hierzu eben die Baulastverpflichtungen aller drei Ordnungen, oder wie der Gesamtbeschluß des Landtags damals gesagt hatte, „jede Baupflichtsfrage bei obwaltendem Widerspruch eines oder mehrerer Beteiligten". Auch ist es keine Besonderheit des pfälzischen Rechts, daß hier schließlich Umlagen aushelfen müssen. Und wenn diese Umlagen öffentlich-rechtliche Pflichten darstellen, und Leistungen aus dem Pfarrverband sind, so muß doch das gleiche nicht auch für die Bauleistungen der Kirchenstiftung gelten.

Eine Besonderheit des französisch-pfälzischen Rechts ist einmal nur die jetzt aufgehobene gesetzliche Baulast der politischen Gemeinde und weiterhin der Umstand, daß die Deckung auch der anderen gottesdienstlichen Bedürfnisse nicht bloß wie im übrigen Bayern durch den Zweck des Fabrikvermögens bestimmt und gesichert, sondern gemeinsam mit der Baulast unter die förmlichen „Verpflichtungen" eingestellt und das Fabrikdekret damit das Vorbild für die KGO. Art. 12, 13 geworden ist.

Aber ist denn die Baulast der Kirchenstiftung nicht allüberall von Anfang an eine Pflicht, deren Erfüllung durch die Aufsichtsbehörde gewährleistet wird?

Wenn es somit in der Entscheidung des VGH. heißt:

> „Es ergibt sich daher — wenn der Staat gegenüber den Religionsgesellschaften Anordnungen erlassen hat, um die Erfüllung ihrer Zwecke zu überwachen und zu sichern — aus der Natur der Sache, daß auch die durch diese Anordnungen statuierten Verpflichtungen, soweit sie auf Erreichung der Kultuszwecke sich beziehen, im öffentlichen Rechte ihre Begründung haben,"

dann muß das für die Bauverpflichtungen aller Kirchenstiftungen ohne partikulare Unterscheidung gelten. So hat sich denn der VGH. beim Studium des pfälzischen Rechts nur den Blick geschärft, der ihm später die richtige

[1] Es handelte sich damals nach Ansicht des VGH. um die Frage, ob die Filialkirchenstiftung Knittelsheim einen Beitrag zur Unterhaltung des Pfarrhauses in Otterstein zu leisten hat, „also mit einer Leistung für kirchliche Zwecke in Anspruch genommen wird" (S. 18). Vorher aber heißt es (S. 17): „Der Gegenstand des Streites bildet eine Leistung, welche zur Befriedigung eines Kultusbedürfnisses auf Grund des Pfarrverbandes von einem kirchlichen Rechtssubjekt in Anspruch genommen wird."

[2] Vgl. oben S. 623.

Einschätzung und Einstellung aller eigenen Baubedürfnisse der Kirche in ganz Bayern erleichterte.

Aber nichtsdestoweniger betont eine E. vom 7. Januar 1890 noch einmal einen Unterschied des pfälzischen und des rechtsrheinischen Rechts, indem die Baulast in letzterem nach feststehender Praxis ein zivilrechtliches, im ersteren aber ein öffentlich-rechtliches Verhältnis sei.[1] Und dann heißt es weiter:

> „Die für das diesrheinische Bayern maßgehenden Normen über die Zuständigkeit der Gerichte und der Verwaltungsbehörden in Kultusbausachen können aber wegen der inneren Verschiedenheit dieser Rechtsinstitute in den beiderseitigen Landesteilen auf ähnliche Streitfälle im Bereiche des pfälzisch-französischen Rechtes nicht zur Anwendung gebracht werden."[2]

Auch eine Entsch. des VGH. vom 9. März 1900[3] stellte mittels Berufung auf die Entscheidungen in Bd. X, 17 und XII, 82 noch einmal fest, daß die aus dem Fabrikdekret abgeleitete Baulast „nach pfälzischen Rechte im allgemeinen öffentlich-rechtlichen Charakters ist und daß daher zur Entscheidung der diesbezüglichen Streitigkeiten die Verwaltung und verwaltungsrechtlichen Instanzen, nicht die Zivilgerichte berufen sind".

**Aber** von einem Gegensatz zum rechtsrheinischen Recht ist hier bereits nicht mehr die Rede.

In Absage von seiner bisherigen Praxis[4] war nämlich der VGH. 1895 und 1896,[5] — und zwar aus Anlaß eines oberbayerischen Rechts-

---

[1] XII. 81: „Diese Verpflichtung (in der Pfalz), wenn sie auch im vorliegenden Falle dem Zwecke nach zur Bestreitung von Ausgaben für ein Kultusgebäude in Anspruch genommen wird, ist nun aber gleichwohl ihrer rechtlichen Natur nach von der im dießrheinischen Bayern bestehenden privatrechtlichen Kultusbaulast grundsätzlich verschieden. Sie ist nicht, wie letztere, eine besondere mit dem Besitze und Genusse von ehemals der baufälligen Kirche zugehörig gewesenen Gütern und Einkünften verbundene, demnach eine nur gewissen Persönlichkeiten zukommende oder speziell den Parochianen auferlegte Verpflichtung in Bezug auf ein bestimmtes Kultusgebäude, wie solche nach der feststehenden dießrheinischen Praxis allerdings als ein zivilrechtliches Verhältnis aufgefaßt wird. Erstere beruht vielmehr auf allgemeinen, die Verpflichtungen der pfälzischen Gemeinden und subsidiär ihrer konfessionsverwandten Angehörigen in Hinsicht des Gottesdienstes regelnden Verwaltungsgesetzen, welche teils allgemein teils in den einschlägigen speziellen Bestimmungen den Behörden der inneren Staatsverwaltung zum Vollzug übertragen sind (Art. 93 u. ff. des Fabrikdekretes vom 30. Dezember 1809, Art. 12 des Gesetzes vom 17. November 1837, Die Gemeindeumlagen in der Pfalz betr.)."

[2] XII. 83 mit Berufung auf den gerade besprochenen Fall (VGH. X. 13) und X. 41 (E. v. 30. Mai 1888).

[3] Bd. XXI. 129.

[4] Noch im Jahr 1881 hatte der VGH. aus Anlaß eines rechtsrh. Streitfalles — das wurde später XII. 83 besonders hervorgehoben — erklärt: „Streitige Fragen über Baupflicht und den Umfang derselben gehören aber bei dem privatrechtlichen Charakter der Baupflichtverhältnisse überhaupt nicht zur Verwaltungskompetenz" (III. 144). Auch noch in einer Entsch. v. 16. Dezember 1887 hatte bei einem Streitfall aus dem altbayerischen Rechtsgebiet der VGH. bezüglich der gesetzlichen Baulast der Kirchenstiftung ausdrücklich die Zuständigkeit der Zivilgerichte bejaht (IX. 293), wie das ja auch der bisherigen Praxis entsprach. Ebenso noch eine E. des VGH. v. 18. Februar 1891 (XII. 481) und v. 20. Januar 1892 (XIII. 402 ff.).

[5] E. v. 2. Dezember 1896 (XVIII. 85). Hier (S. 86) ist verwiesen auf Entschei-

falles — zur allgemeinen Wahrheit durchgedrungen, in dem es hier im Vordruck heißt:

„Die Verpflichtung der Kirchenstiftungen zur baulichen Unterhaltung ihrer Kultusgebäude ist öffentlich-rechtlicher Natur." [1]

In der Urteilsbegründung wird ausgeführt,

„daß den Kirchenstiftungen sowohl nach der Zweckbestimmung des Kirchenvermögens als nach allgemeinen kirchlichen Vorschriften und der hier analog in Betracht kommenden Bestimmung des § 24 des revidierten Gemeindeediktes die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Unterhaltung der Kultusgebäude obliegt. Wo es sich um die Verpflichtung der Kirchenstiftungen zur Unterhaltung der Kultusgebäude handelt, kann eben — und darin liegt die Quelle vielfacher mißverständlicher Auffassung — von einer zivilrechtlichen Kultusbaulast oder Baukonkurrenzpflicht im Sinne der einschlägigen Gesetze selbstverständlich nicht gesprochen werden". [2]

II. Damit war der Standpunkt der früheren Entscheidungen aufgegeben, und der VGH. hätte das nur unumwunden zum Ausdruck bringen sollen. [3]

Er hatte zwar früher zugegeben, daß er sich — und zwar bereits 1886 — von der Rechtsauffassung des obersten Gerichtshofes teilweis entfernt habe; aber er hätte auch zugeben müssen, daß die Ansicht des obersten Gerichtshofes über die Privatrechtsnatur aller Baulaststreitigkeiten im rechtsrheinischen Bayern lange Zeit seine eigene gewesen war.

Die Begründung des VGH. ist später mit Recht ganz allgemein gehalten, die für jedes Baulastsystem zutrifft. Es handelt sich also nicht mehr um eine Eigentümlichkeit des französisch-pfälzischen Rechts, sondern um einen Satz von allgemeiner Gültigkeit:

„Zu den selbstverständlichen und naturgemäßen Aufgaben des Kirchenvermögens gehört u. a. die Herstellung und Unterhaltung der dem Bereiche des betreffenden Kirchenverbandes angehörenden Kultusgebäude. Die Baupflicht in diesem Umfange bildet eine Zweckbestimmung des Kirchenvermögens, ihre Erfüllung liegt zunächst ausschließlich im öffentlichen Interesse, ihre Regelung, sei es durch allgemeine Normen sei es durch Entscheidung in streitigen Einzelfällen, kann daher an sich nur dem Gebiete des öffentlichen Rechtes, nicht aber jenem des Zivilrechtes angehören. Nur dann, wenn von einer Kirchenstiftung bezüglich der ihrem Bereiche angehörenden Kultusgebäude die Baupflicht Dritter ... bzw. ihre eigene gänzliche oder teilweise Befreiung von der

---

bungen vom 8. März 1895 (Fall Gmund) und 3. Juli 1896 (Fall Pfersdorf), wo diese Grundsätze bereits der Entscheidung zugrunde gelegt worden seien.

[1] XVIII. 85. [2] XVIII. 86.

[3] Statt dessen heißt es in der E. v. 2. Dezember 1896 (XVIII. 86): „An diesen Grundsätzen hat der K. Verwaltungsgerichtshof in den seinen Entscheidungen unterbreiteten Streitigkeiten bei aller Mannigfaltigkeit der tatsächlichen Verhältnisse in den einzelnen Fällen im wesentlichen auch bisher festgehalten, wobei nur die Bemerkung veranlaßt ist, daß der Vordruck in der Sammlung Bd. IX. S. 293 dem in den Entscheidungsgründen niedergelegten Sach- und Rechtsverhältnisse nicht vollständig entspricht." Aber der VGH. hat sich 1896 nicht bloß von der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs (VGH. XXIV. 227), sondern auch von seiner eigenen bisherigen Praxis losgesagt.

Baulast auf Grund eines besonderen privatrechtlichen Titels in Anspruch genommen wird, kann von einer zivilgerichtlichen Zuständigkeit die Rede sein."[1]

Dem kann man nur zustimmen. Es ist Sache der Aufsichtsbehörde, die Kirchenstiftung zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten anzuhalten, wogegen diese freilich gegen die Aufbürdung einer rechtlich nicht begründeten Leistung den Schutz des VGH. (Art. 10 Z. 3) findet.

So ist also das Endergebnis folgendes.

Die gesetzliche Baulast oder das eigene Baubedürfnis der Kirchenstiftung ist eine Frage des öffentlichen Rechts und unterliegt im Streitfalle der Würdigung der Verwaltungsbehörden sowie der letztinstanzlichen Entscheidung des VGH. Und zwar stützt sich die Zuständigkeit des letzteren auf Art. 10 **Z. 3**:

„Aus Vorstehendem ergibt sich, daß, wenn eine Kirchenstiftung die Erfüllung ihrer Baupflicht verweigert, dieselbe *vorbehaltlich des ihr durch Art. 10 Ziff. 3 des Gesetzes vom 8. August 1878 gewährleisteten verwaltungsrechtlichen Schutzes* von den Verwaltungsbehörden hiezu angehalten werden kann und es der Hilfe der Zivilgerichte hiebei nicht bedarf."[2]

Die späteren Entscheidungen des VGH. haben diesen Standpunkt nicht mehr verlassen,[3] und eine VGH.-E. vom 12. April 1901 hat sich weiterhin dahin ausgesprochen, daß, wenn ein Dritter von der baupflichtigen Kirchenstiftung, für welche er die bauliche Unterhaltung eines Kultusgebäudes besorgte, Ersatz der hierdurch erwachsenen Auslagen fordert, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde sich auch auf diesen Ersatzanspruch erstreckt, *insofern dieser auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruht*.[4] Das trifft auf alle Ersatzansprüche zu, die für Instandsetzungen angemeldet werden, zu welchen die Kirchenstiftung öffentlich-rechtlich verpflichtet war.[5] Für solche Ersatzansprüche ist dann VGH.-G. Art. 10 Z. 13 der Zuständigkeitstitel;[6] denn die Klagebegründung besagt, daß der Ersatzbegehrende Leistungen für kirchliche Zwecke gemacht habe, zu denen er nach Maßgabe des öffentlichen Rechtes nicht verpflichtet war.[7]

*Dieses entwicklungsgeschichtliche Resultat ist jetzt in der KGO. Art. 15 V und 74 V—VII gesetzlich festgehalten.*

---

[1] Die angeführte E. d. VGH. v. 2. Dezember 1896 (XVIII. 85). Die Entscheidung war in einem oberbayerischen Rechtsfall ergangen.

[2] XVIII. S. 85. [3] VGH. XXI. 126, XXII. 146, XXIV. 227, XXV, 346.

[4] XXII. 146 mit Berufung auf Komp.Konfl.E. v. 11. Mai 1899 Beil. III z. G. u. VBl. 1899 S. 21. Vgl. auch VGH. X. 24, XIV. 346 ff. und XXVI. 217 sowie E. des obersten LG. v. 27. Juni 1904 (Neue Sammlung V. 313). Vgl. weiter a. a. O. VI. 566, X. 61. Umgekehrt fallen Rückforderungen, die gegen privatrechtlich Verpflichtete geltend gemacht werden, in die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte. Vgl. Komp.-Konfl.E. v. 3. Juli 1871 (Reg.Bl. 1081), 20. Oktober 1871 (Reg.Bl. 1809) und 12. Juli 1876 (GVBl. XI. 62), oberstr. E. v. 25. April 1874 (IV. 643). Vgl. auch Geiger II. 729. Josef Schmitt (Kirchenbaupflicht S. 80[2]) hält allerdings den Ersatzanspruch „immer für privatrechtlich".

[5] VGH. XXII. 147.

[6] VGH. XXI. 130, XXII. 147. Kahr, Kom. z. VGH.-G. S. 150.

[7] Ein ähnlicher Fall VGH. XI. 130.

Schon klagerechtliche Erwägungen hätten davor warnen müssen, zivilrechtliche Baulastklagen gegen die eigene Kirchenstiftung zuzulassen. Die Kirchenstiftung ist der Bauherr, der wohl klagen aber nicht verklagt werden kann. Die Kirchenstiftung müßte ja gegen sich selbst klagen. Man sieht ohne weiteres, daß dieses Rechtsverhältnis nicht in Privatinteressen, sondern in der öffentlichen Rechtssphäre wurzelt. Die Kirchenstiftung hat den durch das öffentliche Recht gewiesenen Zweck, mit ihren Erträgnissen der Instandhaltung des Kirchengebäudes zu dienen. Weigert sich die Kirchenstiftungsverwaltung, so wird sie mit den Mitteln der Aufsicht angehalten; aber für eine Zivilklage ist kein Raum; es fehlt vor allem der Kläger.

Damit war in der Tat für die KGO. der Weg gewiesen.

Nach der KGO. Art. 15 V fassen über „Bestand und Umfang" der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen des ortskirchlichen Stiftungsvermögens zur Befriedigung der eigenen Baubedürfnisse zunächst die ortskirchlichen Verwaltungskörper (Kirchenverwaltung, Kirchengemeindeversammlung, Kirchengemeindebevollmächtigte) „vorbehaltlich der Vorschriften über das Verwaltungsstreitverfahren" Beschluß. Sache der Staatsaufsichtsbehörde, die übrigens nur in den gesetzlichen Fällen ein förmliches Genehmigungsrecht hat,[1] ist es dann, darüber zu wachen, daß durch diese Beschlußfassung die den ortskirchlichen Stiftungen gesetzlich obliegenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen erfüllt werden.[2] Die Staatsaufsichtsbehörden haben zu diesem Zweck das Recht der Kenntnisnahme von der Tätigkeit der ortskirchlichen Vertretungskörper.[3] Gesetzwidrige Beschlüsse, deren Zurücknahme nicht binnen angemessener Frist erfolgt, werden, vorbehaltlich des Beschwerderechts (Art. 80) außer Wirksamkeit gesetzt;[4] und es ergeht erforderlichenfalls die Aufforderung, binnen angemessener Frist die zur Erfüllung der Verpflichtung erforderlichen Beschlüsse zu fassen.[5]

Wird nun von seiten der Kirchenverwaltung der Umfang der Leistung bestritten, so hat die Aufsichtsbehörde Beschluß zu fassen, wobei auf die Frage der Leistungsfähigkeit besondere Rücksicht zu nehmen ist. Die kirchliche Behörde wird einvernommen.[6] — Gegen die Beschlüsse der Aufsichtsbehörde gibt es ein Beschwerderecht nach Art. 80.[7]

Beschwert sich aber die Kirchenverwaltung darüber, daß die Aufsichtsbehörde durch ihren Beschluß der Kirchenstiftung überhaupt eine rechtlich unbegründete Last auferlegt habe, so ist die Zuständigkeit der VGH. gegeben.[8]

Wird die endgültig durch die Verwaltung oder den VGH. festgestellte Verpflichtung innerhalb einer angemessenen Frist nicht erfüllt, so hat die Staatsaufsichtsbehörde an Stelle der ortskirchlichen Verwaltungskörper die zum Vollzug notwendigen Anordnungen zu treffen.[9]

[1] Art. 75—78. [2] Art. 15 V in Verbindung mit Art. 74 I Z. 3.
[3] Art. 74 II. [4] Art. 74 III. [5] Art. 74 V. [6] Art. 74 VI.
[7] Art. 74 VI.
[8] VGH.-G. Art. 10 Z. 3 in Verbindung mit KGO. Art. 15 V.
[9] KGO. Art. 74 VII u. VIII. Das gilt übrigens auch gegenüber den im Zivil-

Zum Schluß muß noch folgendes bemerkt werden: Für die gesetzlich verpflichtete Kirchenstiftung gibt es nur ein Mittel, Bauleistungen erfolgreich abzuwehren:[1] sie muß nachweisen, daß sie ausnahmsweise aus einem gesetzlich anerkannten Grund (z. B. auf Grund der Verjährung oder eines Vertrags) befreit und ein Dritter mit dieser Baupflicht belastet ist. Das kann sie aber nur dadurch, daß sie nötigenfalls einen Zivilprozeß gegen den für baupflichtig erachteten Dritten anstrengt.[2]

III. Das Gesagte gilt für den ganzen Umfang der gesetzlichen Baupflicht der Kirchenstiftung, mag es sich um die allgemeine Baulast an den Kultusgebäuden und ihre notwendigen Pertinenzen — resp. jetzt nach der KGO. Art. 12 Z. 2 auch um die inneren Einrichtungen — oder um die außerordentliche Baulast der Kirchenstiftung an einzelnen Teilen handeln.

Ebenso ist bei Beschwerden wegen Auferlegung einer Leistung gemäß RE. § 48 die Zuständigkeit des VGH. nach Art. 10 Z. 3 gegeben.[3]

Auch die Baulaststreitigkeiten zwischen der Pfarr- und Tochterkirchenstiftung[4] gehören nicht mehr vor den Zivilrichter, wie dies noch das Komp.Konfl.E. vom 27. Mai 1851[5] angenommen hatte.

Eine eigene Erörterung erfordern dagegen noch die Streitigkeiten über die Unterhaltung von **Mesnerhäusern.**[6]

Für Mesnerhäuser, welche weder Schulhaus noch Lehrerwohnung sind, also lediglich als Zubehör der Kultusgebäude in Betracht kommen,[7] bestehen keine Besonderheiten. Weil die Baupflicht der Kirchenstiftung früher als eine privatrechtliche angesehen wurde, ward auch hier bei einem Streit über die Baupflicht der Kirchenstiftung die Zuständigkeit der Zivilgerichte angenommen; bei veränderter Anschauung muß auf der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit nach VGH.-G. Art. 10 Z. 3 bestanden werden.

Wie liegt aber die Sache bei Gebäuden, die zugleich Schul- und Mesnerhäuser sind?[8]

Hier haben wir eine Spezialbestimmung im VGH.-G. Art. 10 Z. 19. Darnach ist der VHG. zuständig zur letztinstanzlichen Bescheidung von Beschwerden gegen Beschlüsse und Verfügungen der Kreisregierung bei bestrittenen

> „Verbindlichkeiten zu Leistungen ... für die Bau- und Unterhaltungskosten der Schulhäuser, sowie derjenigen Gebäude, welche zugleich Schul- und Mesnerhäuser sind".

---

rechtsweg ergangenen Entscheidungen, wenn es sich um eine Geldschuld handelt (Abs. VIII). Hier haben wir also verwaltungsrechtliche Zwangsvollstreckung.

[1] Vgl. Entsch. des obersten LG. II. 832. VGH. IX. 293, XVIII. 85, XXII. 149.

[2] Vgl. darüber unten §§ 119—123.

[3] E. d. VGH. v. 2. Mai 1902 (XXIV. 22). Vgl. meinen Bd. I. S. 268.

[4] Vgl. oben S. 250 ff. [5] Reg.Bl. S. 738.

[6] Vgl. oben S. 525 ff. [7] Vgl. oben S. 526.

[8] Vgl. oben S. 527 ff. Das sind Mesnerhäuser, welche zugleich einem Schulzweck, also schon als Lehrerwohnung mitdienen (VGH. III. 549, XI. 95). Auf die Eigentumsverhältnisse kommt es nicht an (VGH. IX. 295).

Wie im ganzen Bereich der Art. 8 und 10, so besteht aber auch hier die Einschränkung des Art. 13 Z. 1: die Zuständigkeit des VGH. erstreckt sich nicht auf Rechtssachen, welche vor die Zivilgerichte gehören.

Damit beginnt die Schwierigkeit.

Daß die Streitigkeiten, welche die Unterhaltung der Schulhäuser betreffen, öffentlich-rechtlich sind, stand und steht fest. Früher stand aber ebenso fest, daß alle kirchlichen Baulaststreitigkeiten und mithin auch solche bei bloßen Mesnerhäusern Privatrechtscharakter haben.

Dient nun das Haus beiden Zwecken, so schien nichts im Wege zu stehen, daß der Gesetzgeber das eine Moment ausschlaggebend und bestimmend werden läßt. So lag die Annahme nahe, daß das VGH.Gesetz unsere Frage schlechtweg in die öffentliche Sphäre stelle und für jeden Fall — denn Z. 19 unterscheidet nicht — die Verwaltungsgerichtszuständigkeit begründe.

Davon kann nun aber angesichts des Art. 13 Z. 1 keine Rede sein. Es muß vielmehr betont werden, daß das VGH.-G. die zivilgerichtliche Zuständigkeit nicht beschneidet, sondern nur für gewisse, dem öffentlichen oder Verwaltungsrecht angehörige Streitigkeiten den verwaltungsgerichtlichen Ausweg zuläßt. An der juristischen Natur der Rechtsverhältnisse und Streitigkeiten wurde nichts geändert: was also privatrechtlich war, ist es auch trotz des VGH.-Gesetzes geblieben.

So lag schon nach dem Art. 1 des Schulbedarfsgesetz von 1861 [1] den politischen Gemeinden die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Bestreitung des gesamten Schulaufwands nur insoweit ob, „als nicht dieser Aufwand von Dritten vermöge **zivilrechtlicher** Verpflichtung geleistet werden muß".

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Frage, ob eine privat-rechtliche Verpflichtung vorliegt, von dem Zivilrichter auszutragen ist.[2]

Eine derartige privatrechtliche Baulastverpflichtung an Schulhäusern hat vielfach ihren Entstehungsgrund in den früheren Beziehungen der Guts- und Patronatsherrschaft zur Schule.[3]

Auch Kirchenstiftungen haben oft freiwillig Schullasten übernommen.[4]

Nun beachte man, daß aber auch die ordentliche Baulast der Kirchenstiftung bezüglich des Mesnerhauses früher als eine privatrechtliche erschien. Mußte da nicht auch die baulastrechtliche Anteilsleistung der Kirchenstiftung bei einem Schul-Mesnerhaus im Streitfall durch die bürgerlichen Gerichte entschieden werden?

Soweit es sich um den Baulastanteil handelte, der auf den Charakter

---

[1] Weber V. 390.
[2] Oberstr. Erk. v. 28. September 1878 (VII. 714).
[3] Bl. f. a. Pr. 25 S. 197. Ein Beispiel a. a. O. Bd. 19 S. 26.
[4] VGH. III. 234.

als Schulhaus gegründet und der politischen Gemeinde zugewiesen ist — im Gebiet des preuß. Landrechts gibt es das nicht[1] —, liegt zweifellos eine öffentlich-rechtliche Forderung vor, die im Streitfall letztinstanzlich nach Maßgabe von Art. 10 Z. 19 gewürdigt wird. Diese Auffassung war richtig und soll nicht angetastet werden.

Soweit es sich aber um den Baulastanteil handelt, der sich aus dem Mesnerzweck des Schulhauses ergibt, lag nach der bisherigen Auffassung eine Frage der privatrechtlichen Kultusbaulast vor, die also durch die Zivilgerichte zu würdigen war.

Diese getrennte Behandlungsweise wurde denn auch durch den VGH.[2] wie das oberste Landesgericht[3] vertreten.[4]

Die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit nach Art. 10 Z. 19 war also auf den Fall beschränkt, daß die politische Gemeinde ihre Baupflicht bestritt, sie war dagegen nicht gegeben, wenn die Kirchenstiftung die Leistung des auf sie fallenden Anteils verweigerte und der Streit hierüber auszutragen war.

Gegen den Dualismus an sich ist nichts zu erinnern, er ist möglich. Man mag darüber streiten, ob die Fassung des Art. 10 Z. 19 eine glückliche war, denn wenn für Gebäude, „welche zugleich Schul- und Mesnerhäuser sind", die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit nur mit der Beschränkung gegeben ist, daß es sich um den Charakter als Schulhaus handelt, so ist ja in Z. 19 selbst unmittelbar vorher über die „Unterhaltungskosten der Schulhäuser" schon das Nötige gesagt. Der Gesetzgeber wollte dann offenbar nur besonders hervorheben, daß die Baulastforderung gegen die Schulgemeinde ihren öffentlichen Charakter deshalb nicht verliert bzw. der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit deshalb nicht entzogen wird, weil mit Rücksicht auf den gleichzeitigen Kultuszweck eine privatrechtliche Forderung gegen die Kirchenstiftung nebenher läuft, die vor dem Zivilgericht geltend zu machen ist. Das hätte indes schärfer zum Ausdruck gebracht werden sollen.

Aber die dualistische Behandlung hat mittlerweile durch die vertiefte Einsicht in die Rechtsnatur der Baupflichtsverhältnisse und infolge der schärferen Scheidung, welcher die spätere Rechtsprechung des VGH. selbst den Weg bahnte, einen vernichtenden Schlag bekommen.

Die Baulast der Kirchenstiftung (auch) am Schul-Mesnerhaus ist ja gar keine privatrechtliche, sondern eine öffentlich-rechtliche Pflicht, gleichgültig um welches bayerische Partikularrecht es sich handelt, und fällt deshalb gleichfalls unter die letztinstanzliche Würdigung des VGH. Art. 10 Z. 19.[5] Der früher angenommene Dualismus der Rechtsnatur und damit

[1] Vgl. oben S. 352 f. Vgl. aber auch S. 545. [2] VGH. IX. 293 ff., XII. 481.
[3] E. v. 18. November 1893 (XIV. 810 ff.). Vgl. auch Bd. V. S. 574.
[4] So auch Krick, Baupfl. S. 91 f. und Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 49).
[5] Vgl. die E. des VGH. v. 7. Juni 1904 (XXV. 346) [mit Berufung auf VGH. E. Bd. IX. 119, XVIII. 85, XXII. 146, XXIV. 225] sowie E. des VGH. v. 18. De-

zusammenhängend auch der Zuständigkeit muß nunmehr abgelehnt werden; und daher ist die Zuständigkeit des VGH. Art. 10 Z. 19 nicht mehr beschränkt, soweit es sich in Wirklichkeit um eine Baulast der Kirchenstiftung und der Schulgemeinde handelt.[1] Nur wenn an Stelle einer leistungsunfähigen Kirchenstiftung der auf diese fallende Anteil durch Baupflichtige zweiter Ordnung aufgebracht werden muß,[2] und darüber Streit entsteht, ergibt sich nach den unten § 120 entwickelten Grundsätzen hierfür die Zuständigkeit der Zivilgerichte. Damit hängt auch die Fassung des neuen Schulbedarfsgesetzes zusammen, das im Art. 1 die Entlastung der gemeindlichen Unterhaltungspflicht nicht mehr auf „privatrechtliche", sondern einfach auf „besondere rechtliche Verpflichtungen" stellt.

## § 117.

## Die Streitigkeiten über die Baupflicht der Kirchengemeinde und ihrer Mitglieder.

Die gesetzliche Baupflicht der Kirchengemeinde hat im allgemeinen einen behilflichen Charakter;[3] nur bezüglich einzelner Teile und Einrichtungen erscheint sie manchmal als Hauptbaulast und zwar von ausschließendem Charakter: doch setzt hier jetzt KGO. Art. 13 IV ein.

Das Baulastrecht erklärt nur vereinzelt die Kirchengemeinde, dagegen vorherrschend die Parochianen, Eingepfarrten oder Kirchengemeindemitglieder als belastet.[4]

Doch bestimmt jetzt die KGO. Art. 12 III:

> „Eine Last, die nach sonstigen Gesetzen, Herkommen oder besonderen Rechtsverhältnissen den Parochianen, Matristen oder Filialisten obliegt, gilt als Verbindlichkeit der Pfarrgemeinde, Muttergemeinde oder Tochtergemeinde."

Diese Auffassung war schon vor der KGO. vertreten.[5]

Wenn Luthardt meinte: „Sich selbst kann die Kirchengemeinde begreiflicherweise nicht verklagen,"[6] so muß bemerkt werden, daß nur an eine Klage der Kirchenstiftung gedacht werden könnte.[7] Im übrigen aber war Luthardt mit Schumann einer der ersten, die den öffentlich-rechtlichen Charakter der Baulast der Kirchengemeinde erkannten und demgemäß

---

zember 1912 (Bd. XXXIV. 49) [mit Berufung auf VGH. Bd. III. 233, XVIII. 85, XXII. 146, XXIV. 227, XXV. 374]. Geiger II. 648 hat den oben geschilderten Wechsel der Anschauungen nicht berücksichtigt.

[1] Vgl. die Begründung z. KGO. S. 116: „Bezüglich der Schul- und Mesnerhäuser kann ein eigenes und mithin öffentlich-rechtliches Baubedürfnis einesteils für Gemeinde oder Schulsprengel und anderseits für Kirchenstiftung und Kirchengemeinde bestehen."

[2] Vgl. oben S. 310 ff.

[3] Vgl. oben S. 408 ff.

[4] Vgl. oben S. 409, 416.

[5] Vgl. z. B. Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 38) gegen E. Mayer S. 256. Knilling läßt übrigens die Parochianen erst durch den GO v. 1869 zur Kirchengemeinde organisiert werden. Ueber diese Frage vgl. Bd. I. 73—96.

[6] Bl. f. a. Pr. 25 S. 97.

[7] Vgl. Bd. I. 92.

Abhilfe nicht von der Klage, sondern von dem aufsichtlichen Einschreiten erwarteten.[1] Lag doch auch schon damals die Vertretung der Kirchenstiftung und der Kirchengemeinde in derselben Hand. Doch bis zur gesetzlichen Anerkennung in der KGO. Art. 15 V war noch ein weiter Weg.

Wir müssen bei den kirchengemeindlichen Baupflichtsstreitigkeiten unterscheiden:

A. Streitigkeiten über das eigene Baubedürfnis der Kirchengemeinde oder die kirchengemeindliche Baupflicht an sich und nach außen.

B. Den inneren Kirchengemeindestreit.

## A.

### Die Streitigkeiten über die Baupflicht der Kirchengemeinde an sich und nach außen.

Wie alle Baulast, so galt auch die gesetzliche Baulast der Kirchengemeinde früher allgemein als privatrechtliche Pflicht und fiel in die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte. Eine E. d. VGH. vom 21. Mai 1880 führte bei einem Streit um die Baulast an einem als Kultusgebäude behandelten Schul- und Mesnerhaus gegen den bezirksamtlichen Beschluß, der hier bereits den Charakter einer privatrechtlichen Verbindlichkeit in Abrede gestellt hatte, folgendes aus:

> „Dieser Streit (über die gesetzliche Baulast der Kirchengemeinde) ist aber nicht nach öffentlich-rechtlichen Normen durch die Verwaltungsbehörde, sondern als eine privatrechtliche Verbindlichkeit betreffend, durch die Gerichte zu entscheiden.“ [2]

Das war in der Tat „früher herrschende Anschauung“.[3]

Aber schon damals meinte Knilling:

> „Wäre man für die rechtliche Natur der den Parochianen obliegenden Kirchenbaulast, welche das bayerische Recht durch positive Bestimmungen (?) dem Privatrechtsgebiet zuteilt, auf allgemeine Erwägungen verwiesen, so müßte

---

[1] a. a. O.: „Will sie (die Kirchengemeinde) eine Baureparatur nicht vornehmen, so ist es Aufgabe der Staatsaufsichtsbehörde, das treffende Kultusgebäude so weit als notwendig im administrativen, beziehungsweise kirchlichen Interesse erachtet wird, vor dem Verfall zu schützen und die Kirche im Verwaltungswege zur Erfüllung ihrer einschlägigen öffentlich-rechtlichen Pflicht anzuhalten.“ Vgl. auch Bd. I. 92 ff. Hier gilt, was oben S. 665 von der Baupflicht der Kirchenstiftung ausgeführt wurde.

[2] I. 315. Und dann heißt es weiter: „Erst wenn durch ein richterliches Urteil oder durch freiwilliges Anerkenntniß Seitens der Kirchengemeinde die bezügliche Baupflicht der letzteren festgestellt wäre, könnte die administrative Zuständigkeit zur Bescheidung von etwaigen Differenzen innerhalb der Kirchengemeinde über die Teilnahme an den Kirchengemeinde-Umlagen entstehen.“ Auch die E. v. 16. Dezember 1887 (IX. 293) verwies noch den Streit zwischen einer Kirchengemeinde und einer Schulsprengelvertretung über die Baulast an einem Mesnerhaus an die Zivilgerichte; desgleichen steht die E. vom 18. Februar 1891 (XII. 482) auf dem Standpunkt, daß bestrittene Hand- und Spanndienste einer Kirchengemeinde vor die bürgerlichen Gerichte gehören. Diese Entscheidung hat den Vordruck: „Auch die Bestreitung des Umfanges der Baulast an einem Schul- und Mesnerhaus seitens der Kirchengemeinde erscheint als ein Streit über die Kultusbaupflicht, welcher vor den Zivilgerichten auszutragen ist.“

[3] Das bestätigt auch Knilling (Bl. f. a. Pr. 1897 Bd. 47 S. 48).

man mit Rücksicht auf den Titel der Verpflichtung (Pfarr- bzw. Kirchengemeindeverband) dieselbe dem öffentlichen Rechtsgebiet vindizieren."[1]

I. Auch hier erwiesen sich jedoch die aus dem französischen Recht gewonnenen Anschauungen als behilflich für die Umbildung.

In einer E. des VGH. vom 7. Januar 1890[2] handelte es sich um die Beiziehung der zur pfälzischen Pfarrei Ottersheim gehörigen katholischen Religionsgenossen der Gemeinde Bubenheim zu den Baukosten der Pfarrkirche in Ottersheim. Das war allerdings noch ein Streit im Innern der Kirchengemeinde, aber es stritten doch schon ganze Kirchengemeindeteile gegeneinander. Der VGH. nahm hier seine Zuständigkeit an und zwar mit Berufung auf VGH.-G. Art. 10 Z. 13.

Allerdings behauptete er damals noch, daß die pfälzische Kirchenbaulast „ihrer rechtlichen Natur nach von der im diesrheinischen Bayern bestehenden zivilrechtlichen Kultusbaulast grundsätzlich verschieden sei".[3]

In einer späteren Entscheidung vom Jahre 1900 (XXI. 128) stellte dann der VGH. fest, daß bei baulastrechtlichen Kirchengemeindestreitigkeiten je nach Lage des Falles die Z. 13 oder die Z. 3 maßgebend werde.

Aber nicht bloß das französische Recht, sondern auch der Umstand, daß das Baulastrecht in der Regel nicht auf die Kirchengemeinde, sondern auf die Parochianen abhebt, wies den Weg ins öffentliche Recht. Die Leistungen der Kirchengemeindemitglieder für Baulastzwecke, mag man sie nun als Leistungen an die Kirchenstiftung oder an die Kirchengemeinde oder als unmittelbare Leistungen für kirchliche Bauzwecke auffassen, sind Verbindlichkeiten aus dem Kirchen- und Pfarrverband, die unter Z. 13 des Art. 10 fallen. Das hat natürlich keine auf das französische Recht beschränkte Geltung.[4] Indem dann die Praxis die Gleichstellung der Gesamtheit der Kirchengemeindemitglieder mit der Kirchengemeinde vollzog[5] und auch hier eine „Gemeindeangelegenheit" annahm[6] — eine Entwicklung, die durch die KGO. Art. 12 III ihren gesetzlichen Abschluß fand —, war die Baulast der Kirchengemeinde als eine öffentlich-rechtliche Pflicht ganz allgemein begriffen. Seine uneingeschränkte Anerkennung fand dieser Satz in der Entsch. der VGH. vom 31. Oktober 1902,[7] wo es in Anknüpfung an die mittlerweile als öffentlich-rechtlich erkannte gesetzliche Baulast der Kirchenstiftung heißt:

---

[1] Bl. f. a. Pr. 47 S. 38[1].
[2] XII. 81. Ebenso die E. v. 9. März 1900 (XXI. 129).
[3] E. v. 9. März 1900 (XXI. 130). Vgl. oben S. 660 ff.
[4] Vgl. die E. v. 23. Dezember 1887 (IX. 297) in einem Würzburger Streitfall über die Beitragspflicht der Filialgemeinden (Aub und Gabolshausen).
[5] Schon die vorgenannte Entscheidung des VGH. hebt wohl S. 302 den Unterschied noch hervor, hat ihn aber in der weiteren Darstellung wieder verwischt. In Wahrheit handelte es sich hier nur darum, ob auch die Filialgemeinde zu der baulastpflichtigen Pfarrgemeinde gehört, ob sie beitragspflichtig und welches der Konkurrrenzmaßstab ist. Und da hätte die Anwendung des im VGH. I. 311 aufgestellten Grundsatzes dazu führen müssen, die Zuständigkeit des VGH. abzulehnen.
[6] Oberstr. E. v. 16. November 1873 (III. 497). [7] XXIV. 225.

„Was hier von der Kirchenstiftung gesagt ist, gilt im allgemeinen auch von der Kirchengemeinde. Auch dieser ist im öffentlichen Interesse die Aufgabe zugewiesen, unter gewissen Voraussetzungen und namentlich dann, wenn andere Mittel nicht verfügbar und auch privatrechtlich verpflichtete Dritte nicht vorhanden sind, zur Bestreitung von Kirchenbedürfnissen beizutragen ... Infolge dessen werden auch diejenigen gesetzlichen Anordnungen, welche eine solche Verpflichtung der Kirchengemeinde im einzelnen feststellen, regelmäßig im Gebiete des öffentlichen Rechtes gelegen sein. Dieser Fall ist auch hier gegeben."[1]

Der VGH. hatte seine Zuständigkeit schon 1900[2] allgemein auf Z. 3 gegründet, während die Z. 13 auf solche Streitigkeiten beschränkt wurde,

„in welchen ein gegensätzliches Streitverhältnis in dem Sinne besteht, daß der den Anspruch erhebenden Partei ein oder mehrere diesen Anspruch bekämpfende Streitteile gegenüberstehen".[3]

Man kann sagen: Das strittige Kirchengemeindeverhältnis nach außen fällt unter Z. 3, dagegen ein innerer Kirchengemeindestreit unter Z. 13. Es wird darauf unter B zurückzukommen sein.

KGO. Art. 15 V und Art. 74 V—VII[4] brachte dann die Zuständigkeitsentwicklung zum Abschluß.

Nach geltendem Recht kann also die Baupflicht der Kirchengemeinde gegenüber einer staatsaufsichtlichen Inanspruchnahme[5] letztinstanzlich durch den VGH. abgelehnt werden (Art. 10 Z. 3). Zur Beschwerdeerhebung der Kirchengemeinde wegen Auferlegung einer rechtlich nicht begründeten Leistung ist lediglich die betreffende Kirchenverwaltung befugt.[6]

Es ist gleichgültig, ob die Kirchengemeinde sich darauf beschränkt, ihre gesetzliche Baupflicht nur ganz allgemein in Abrede zu stellen, oder ob es ein Streit ist zwischen der Kirchengemeinde und der Kirchenstiftung,[7] oder zwischen der Kirchengemeinde und der politischen bzw. Schulgemeinde. Das sind alles Streitigkeiten, welche auf dem Verwaltungsweg auszutragen sind. Die politischen Gemeinden können gegen eine Aufbürdung der Baulast den Rechtsschutz der VGH. nach Art. 10 Z. 2 finden.[8] Das gilt ja auch bezüglich der gemeindlichen Pflicht der Unterhaltung

---

[1] XXIV. 227 f. Es handelte sich um eine auf den Bestimmungen des preußischen ALR. II. 11. § 714 beruhende Verbindlichkeit der Eingepfarrten (der VGH. sagt der „Kirchengemeinde") zur Leistung von Hand- und Spanndiensten zur Herstellung und Unterhaltung eines Schulhauses, das zugleich als Küsterwohnung diente. Die Zuständigkeit des VGH. war hier für den Fall einer öffentlich-rechtlichen Leistung in besonderer Weise durch Z. 19 des VGH.G. Art. 10 gegeben. Ebenso E. v. 15. November 1905 (XXVII. 29 ff.).

[2] E. v. 9. März 1900 (XXI. 128).

[3] a. a. O. mit der Bemerkung, daß diese Voraussetzung in VGH. X. 13, 41, XII. 81 und XIV. 272 gegeben gewesen sei.

[4] Was oben S. 665 ff. bezüglich der Kirchenstiftung ausgeführt wurde, gilt nach den gesetzlichen Bestimmungen in ganz gleicher Weise auch für die Kirchengemeinde.

[5] KGO. Art. 74. V—VII.

[6] E. d. VGH. v. 28. Juli 1905 (XXVI. 386). Jetzt KGO. Art. 53 I.

[7] Vgl. schon Schumann, Ztschr. f. KR. (1863) Bd. III. 216.

[8] Art. 8 Z. 30 greift nicht Platz, weil hier keine streitigen Pflichten der Gemeinde, sondern nur solche gegen die Gemeinde in Frage kommen. Bei Art. 10 Z. 13 liegt die Sache ganz ähnlich. Die hier erwähnten Ansprüche und Verbindlichkeiten aus dem

der Kirchturmuhren[1] und des Blitzableiters[2] (GO. Art. 157 V), während die Verbindlichkeiten zu Leistungen für die Bau- und Unterhaltungskosten der Gebäude, welche zugleich Schul- und Mesnerhäuser sind, unter Art. 10 Z. 19 fallen.[3]

Es läßt sich wohl ausnahmsweise an einen Interessenwiderstreit zwischen Kirchenstiftung und Kirchengemeinde denken und die KGO. Art. 55 regelt für diesen besonderen Fall die Vertretung, aber einen Zivilprozeß zwischen der Kirchenstiftung und der Kirchengemeinde über ihre eigenen Baubedürfnisse gibt es nicht oder doch nicht mehr.[4]

Auch Streitigkeiten über die Verpflichtung zur Entrichtung der Brandversicherungsbeiträge[5] fallen zum weitaus größten Teil in die verwaltungsrechtliche Zuständigkeit.[6] Die Versicherungsbeiträge sind nur eine Erscheinung der Baupflicht, die nach den Ausführungen oben S. 567 ff. den „primär Baupflichtigen" obliegt, während die Kirchengemeinden bei streitiger Baupflicht die Vorschußpflicht haben, in der Pfalz aber außerdem auch schon im Falle der Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens wegen des Fehlens der Privatrechtsklasse ohne weiteres pflichtig sind.

Früher, wo jede Baulast als privatrechtliche Pflicht angesehen wurde, gehörten daher auch alle Streitigkeiten über die Entrichtung der Brandversicherungsbeiträge vor die bürgerlichen Gerichte.[7] Heute aber erscheinen alle Bauleistungen der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde und mithin auch ihre Versicherungsbeiträge als öffentlich-rechtliche Leistungen, nach Maßgabe des VGH.-G. Art. 10 Z. 3, bezüglich deren somit die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte versagt. Wohl aber ist die letztere gegeben, wenn die Entrichtung der Versicherungsbeiträge an die behilflich Verpflichteten übergeht und gegen diese erstritten werden muß;[8] denn die Streitigkeiten der erstbehilflichen Baulast sind privatrechtlich und fallen in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.[9]

---

Kirchen- und Pfarrverband betreffen Pflichten der Kirchengemeindemitglieder gegen die Kirchengemeinde, aber keine Pflichten der Kirchengemeinde. Nichtsdestoweniger gründet der VGH. XII. 83 f. seine Zuständigkeit auf Z. 13 und nicht auf Z. 2, weil die Kirchenbaulast der politischen Gemeinde nach dem Fabrikdekret „zwar eine gesetzliche Pflicht, nicht aber eine ursprünglich ihr selbst zugehörige eigentümliche Gemeindeangelegenheit" sei. Aber die gemeindliche Baulast des französischen Rechts ist eine „Gemeindeangelegenheit". Von einem übertragenen oder polizeilichen Wirkungskreise der Gemeinde kann doch hier nicht die Rede sein. Einen anderen Gegensatz gibt es aber nicht.

[1] Vgl. oben S. 473 ff. und Knilling (Bl. f. a. Pr. 47 S. 50).

[2] a. a. O. S. 49 und oben S. 475 ff. [3] a. a. O. und oben S. 666 ff.

[4] Vgl. die Begründung zum Entw. einer KGO. S. 117, 154, 199. Vgl. über diese Frage auch Bd. I. 92 ff.

[5] Vgl. oben S. 565 ff.

[6] Auch die Ansprüche gegen die Brandversicherungsanstalt auf Ersatz des Schadens, der dem Versicherten durch schuldhafte Verzögerung der Festsetzung der Entschädigungssumme erwachsen sein soll, sind öffentlich-rechtlich (Sammlung der Entscheidungen des bayer. obersten LG. IV. 936).

[7] Oberstr. E. v. 18. September 1866 (Reg.Bl. S. 1499); 25. April 1877 (G. und VBl. I., Bl. f. a. Pr. Bd. 23 S. 852. V.; E. d. VGH. v. 17. Dezember 1886 (VIII. 200). Zustimmend Geiger II. 732.

[8] Vgl. oben S. 567 f. [9] Vgl. unten §§ 119—123.

II. Auch die Zuständigkeit bei einer auf das Tochterkirchenverhältnis (Filialität) gegründeten Baulast und bei Streitigkeiten über den Beitragsmaßstab muß einer Nachprüfung unterzogen werden.

1. Die Zuständigkeitsverhältnisse für den Fall, daß eine Tochterkirchenstiftung oder eine Tochterkirchengemeinde zur Baulast an der Pfarrkirche resp. dem Pfarrhaus herangezogen werden soll (S. 250 ff., 417 ff.), wurden bereits gestreift.

Auch hier nahm man eine privatrechtliche Natur des Bauanspruchs und die zivilgerichtliche Zuständigkeit an.[1]

Zwar hatte ein oberstr. E. vom Jahr 1857[2] den Satz vertreten, daß die Frage, ob eine Kirchengemeinde Tochterkirchencharakter habe, sich nach Staatsrecht beurteile und deshalb der Kompetenz der Verwaltung angehöre.

Aber diese Frage bedeutet für einen Baulaststreit lediglich einen Tatumstand, der gleich jeder anderen der Klage zugrunde gelegten Behauptung im Fall des Widerspruchs vor dem in der Hauptsache zuständigen Richter bewiesen und von diesem gewürdigt werden muß, ganz abgesehen davon, ob er ein Zivil- oder Verwaltungsrichter ist.[3]

Mit Recht hat daher das Kompetenzkonfliktserk. vom 4. November 1859[4] das oben erwähnte Erkenntnis aufgehoben und erklärt, „daß auch über den Tatumstand der Filialität, von welchem die Entscheidung über die Konkurrenzverbindlichkeit als über ein Privatrechtsverhältnis abhängt, die (ordentlichen) Gerichte zu entscheiden haben".[5] Dabei konnte sich dieses Erk. auf die ministerielle und oberstrichterliche Praxis berufen.[6] Auch die Praxis des Verwaltungsgerichtshofs[7] ging unter Berufung auf den obersten Gerichtshof dahin, daß die Feststellung der Existenz und Art eines Filialverhältnisses im Kirchenbaulastprozeß Sache des in der Hauptsache zuständigen Zivilgerichts ist.

Aber die Ansicht von der zivilgerichtlichen Zuständigkeit ist eben nicht mehr zu halten, nachdem die Baulast der Filialisten als Last der Filialgemeinde gilt,[8] und diese als eine öffentlich-rechtliche zu bewerten ist.[9] So hat denn auch der VGH. bereits in einer E. vom 23. Dezember 1887[10]

---

[1] Komp.Konfl.E. v. 27. Mai 1851 (Reg.Bl. S. 738).
[2] Reg.Bl. 1859 S. 1117.
[3] Bl. f. a. Pr. 25 S. 101, Bd. 47 S. 42.
[4] Reg Bl. 1859 S. 1113.
[5] Reg Bl. 1859 S. 1121.
[6] ME. v. 31. August 1832 (a. a. O. S. 1119) und oberstr. Erk. v. 27. Mai 1851 (Reg.Bl. 1851 S. 738 ff.).
[7] Bd. IX. 300; XV. 272, 277.
[8] KGO. Art. 12 III.
[9] IX. 297. Ebenso VGH. Bd. 37 (1916) S. 85 ff. und die (nicht veröffentlichte) E. d. VGH. v. 8. Juli 1914 Nr. 175. I. 13. Hier ist weiterhin ausgeführt, daß die Filialgemeinde lediglich durch die Filialkirchenverwaltung vertreten wird (KGO. Art. 53 I).
[10] IX. 297 ff.

für die umstrittene Beitragspflicht einer Filialgemeinde (im Würzburgischen) seine Zuständigkeit (mit Berufung auf Art. 10 Z. 13) bejaht.

Nach der KGO. ergibt sich folgendes:

Ueber den „Bestand und Umfang" der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen der Kirchengemeinden zur Befriedigung ihrer eigenen Baubedürfnisse wird durch die Kirchenverwaltung und dann, soweit erforderlich, durch die Staatsaufsichtsbehörde Beschluß gefaßt, vorbehaltlich der Vorschriften über das Verwaltungsstreitverfahren.[1]

Die Frage, ob und in welchem Umfang eine Filialgemeinde bei Kultusbauten beitragspflichtig ist, ist also eine letztinstanzlich vom VGH. zu entscheidende Verwaltungssache. Damit ist auch die Brücke zum folgenden geschlagen.

2. Ueber die Zuständigkeit bei Streitigkeiten über den Beitragsmaßstab hatte die AE. vom 1. Oktober 1830[2] inhaltlich folgendes bestimmt:

Bestrittene Verpflichtungen auf dem Gebiet der Baukonkurrenzpflicht haben die Gerichte zu unterscheiden. Steht aber die Beitragsverbindlichkeit im allgemeinen fest und handelt es sich lediglich um die Frage,

> „ob der Fall einer Konkurrenz in concreto gegeben sei und wie hoch sich der zu leistende Beitrag zu belaufen habe",

so hat die Kreisregierung zu entscheiden und ist nur Beschwerde an das Ministerium zulässig. Wenn es dann allerdings weiter heißt, die Leistung könne durch die Berufung auf den Rechtsweg nicht aufgehalten werden, so ersieht man, daß in Wahrheit doch ein Privatrechtscharakter für jede Beitragspflicht angenommen wurde und die Verwaltungsentscheidungen nur den Charakter von einstweiligen Verfügungen haben sollten.

Das ist aber nur für die Beitragspflicht in der zweiten Ordnung richtig.

Streitigkeiten über den Beitragsmaßstab auf dem Gebiet der zweiten Baulastordnung, also insbesondere über die Beitragsquote der Zehntherren sind unzweifelhaft zivilrechtlicher Natur und können durch die Verwaltungsbehörde nur in der Form und mit der Wirkung einer vorläufigen Verfügung entschieden werden.

Anders bei Streitigkeiten über den Beitragsmaßstab auf dem Gebiet der **dritten** Baulastordnung, wo übrigens zu unterscheiden ist zwischen Streitigkeiten über den Beitragsmaßstab in einer Kirchengemeinde und zwischen verschiedenen Kirchengemeinden.

a) Ueber Streitigkeiten betreffend den Beitragsmaßstab in einer Kirchengemeinde hat sich ein Kompetenzkonfliktsverhältnis vom 29. Dezember 1856[3] eingehend ausgelassen.

---

[1] KGO. Art. 15 V.
[2] Weber II. 543. Oben S. 622.
[3] Reg.Bl. 1857 S. 70 ff.

In Muningen waren im Jahre 1850 401 fl. Baukosten durch die Kirchengemeinde zu decken. Die Großbegüterten behaupteten ein Ortsherkommen, wonach die Hausbesitzer der Kirchengemeinde einen ganzen, halben oder Drittelsbeitrag zu leisten hätten, je nachdem sie ein ganzes, halbes oder Drittelshaus besäßen; die Kleinbegüterten dagegen verlangten Repartierung nach dem Steuerfuß,[1] welchem Ansinnen auch entsprochen wurde.[2] Das Ministerium begründete die Verwaltungszuständigkeit mit dem Art. XIV des Umlagengesetzes; das behauptete Herkommen stehe nicht fest und der Rechtsweg bleibe deshalb noch offen. Als dieser indes beschritten wurde, kam es zum Kompetenzkonflikt, und das angeführte Komp.konfl.Erk. vom 29. Dezember 1856 hat hier die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte verneint.

Die Frage, nach welchem Maßstab die Kirchengemeindemitglieder eine der Kirchengemeinde obliegende Baulast zu tilgen haben, ist in der Tat lediglich ein nach Kirchengemeinderecht zu entscheidender Umlagenstreit, für welchen damals das Umlagengesetz von 1819[3] und heute die KGO. Art. 20 ff. maßgebend ist.

Es ist immerhin bemerkenswert, daß die neueren Gemeindestreitigkeiten vom obersten Gerichtshof schon verhältnismäßig früh als öffentlich-rechtliche Gemeindeangelegenheiten bewertet wurden. Nur eine wirklich dingliche Baulast, welche nicht im gemeindlichen Verband wurzelt,[4] aber äußerst selten vorkommt, hat Privatrechtscharakter, und Streitigkeiten über diese fallen in die Zuständigkeit der Zivilgerichte. Wir haben hier einen ähnlichen Unterschied wie bei den Reichnissen, die öffentlich-rechtliche wie privatrechtliche Natur haben können.[5]

b) Auch die Streitigkeiten über den Beitragsmaßstab *zwischen verschiedenen Kirchengemeinden*, insbesondere zwischen der Mutter- und der Tochtergemeinde gehörten nach älterer Praxis vor die ordentlichen Gerichte.[6] Das galt auch für die Streitigkeiten über den Gegenstand und den Umfang der Beitragspflicht, mithin für die Frage, in welchem Maße die verschiedenen Gemeinden beizutragen haben.

In diesem Sinn hatte sich auch noch das Kompetenzkonfliktserkenntnis vom 20. Oktober 1871[7] ausgelassen.

---

[1] Umlagengesetz v. 1819 Art. VI (Weber II. 12).

[2] E. der Distriktspolizeibehörde v. 14. Mai 1850 und E. d. Kreisreg. v. 10. August 1850. ME. v. 3. November 1850. Vgl. Reg.Bl. 1857 S. 72 f.

[3] Art. VI.

[4] Vgl. oben S. 230 f. [5] Vgl. Bd. II. 411 ff.

[6] Oberstr. Erk. v. 19. Juli 1858 (Reg.Bl. 1851 S. 1012) und 4. November 1859 (Reg.Bl. 1859 S. 1113).

[7] Reg.Bl. 1871 S. 1809 (KMBl. 1871 S. 272). Eine Einrede hatte nach dem angef. Erk. v. 1871 gelautet: „daß die fraglichen Reparaturen weder mit dem behaupteten Kostenaufwande noch überhaupt gemacht worden seien und sich jedenfalls nicht alle auf das Pfarrhaus bezögen (das allein den Gegenstand der gemeinsamen Baupflicht bildete), daß dieselben ferner zu den kleinen Reparaturen zu rechnen seien." Vgl. auch Komp.Konfl.E. v. 3. Juni 1871 (Reg.Bl. 1081).

In dem jenem Erkenntnis zugrunde liegenden Fall war der Beschluß der Pfarrgemeinde in einem Baufall dahin ergangen, daß nach der Anzahl der gemeindeberechtigten Häuser, bei zwei anderen, daß nach der Haus-, Grund- und Gewerbesteuer repartiert werden solle. Aber der Beschluß ging in jedem Fall auf gleichen Maßstab für alle 9 Gemeinden.

Die Kompetenzkonfliktsentscheidung bekannte sich hier zu der damals herrschenden[1] und noch später[2] geteilten Ansicht, daß alle Differenzen über die Konkurrenzverbindlichkeit in Kultusbaufällen privatrechtliche Streitigkeiten seien, und fuhr dann fort:

> „Ist aber hiernach die den betreffenden Gemeinden obliegende Bauverbindlichkeit und das gegenseitige Verhältnis dieser gemeinschaftlich Verpflichteten unter sich privatrechtlicher Natur, so sind auch die Differenzen darüber, ob bei einem Baufall die Voraussetzungen gegeben sind, welche den Eintritt der Konkurrenzpflicht, sowohl was den Gegenstand und den Umfang, als was die Subsidiarität derselben betrifft, bedingen, und ob die eine Gemeinde in dem Maße an den gemeinschaftlich zu bestreitenden Baukosten mitzutragen hat, wie von der anderen verlangt, privatrechtliche, von den Gerichten auszutragende Streitpunkte, weil diese Differenzen nur die Erfüllung der aus der gemeinsamen Baulast für die einzelnen Gemeinden entspringenden privatrechtlichen Verbindlichkeiten zum Gegenstande haben, über welche Erfüllung endgiltig zu entscheiden den Gerichten zusteht."

Dieser vom obersten Landesgericht auch noch durch eine Entscheidung von 1903[3] festgehaltene Standpunkt kann aber heute nicht mehr als richtig gelten.

Die KGO. Art. 16, welche für die Heranziehung der Tochtergemeinde und anderer Bestandteile der Pfarrgemeinde zur Befriedigung der Ortskirchenbedürfnisse handelt, sieht bei beschränkter Benützung ermäßigten Maßstab vor (Abs. V) und überläßt die Festsetzung des letzteren der genehmigungsbedürftigen Vereinbarung der beiderseitigen Verwaltungskörper und in Ermangelung einer solchen der schiedsrichterlichen Entscheidung (Abs. VI), wie sie auch der Art. 10 für Bestandsänderungen von Kirchengemeinden kennt. Dieses Schiedsgericht ist aber in erster Instanz die Verwaltungsbehörde und in zweiter (letzter) Instanz der VGH. nach dem Vorbild der Bestimmungen des VGH.-G. Art. 11. Das Novum ist der schiedsrichterliche Charakter der Entscheidung auch beim VGH.

Abgesehen hiervon aber kommt bei Streitigkeiten über den Bestand und Umfang der beiderseitigen Verpflichtungen die KGO. Art. 15 V in Betracht und wird hier schließlich auf das Verwaltungsstreitverfahren verwiesen.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich auch die Fruchtlosig-

---

[1] Vgl. beispielsweise das oberstr. E. v. 19. Juli 1858 (Reg.Bl. S. 1012) und 4. November 1859 (Reg.Bl. S. 1113).

[2] Vgl. z. B. oberstr. E. v. 8. Oktober 1872 (II. 514). Vgl. oben S. 624 f.

[3] Neue Sammlung IV. 564.

keit einer Unterscheidung der Kirchengemeinde und der Gesamtheit der Kirchengemeindemitglieder für die Baulast. Denn die letzteren sind beitragspflichtig, weil es sich für sie um Leistungen aus dem Kirchenverband handelt, und die Baulast der Kirchengemeinde gründet sich auf das eigene Baubedürfnis. Der eine wie der andere Titel wurzelt im öffentlichen Recht und begründet die letztinstanzliche Zuständigkeit des VGH.[1]

Das Gesagte gilt auch für die Hand- und Spanndienste, welche die bisherige Zivilrechtsprechung[2] wie die frühere Praxis des VGH.[3] der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterworfen hatte, wogegen aber schon Knilling Bedenken geäußert hatte.[4] Der VGH. hat denn auch 1902 mit seiner Praxis gebrochen. Denn die oben S. 671 besprochene Entscheidung des VGH. vom 31. Oktober 1902 (XXIV. 225) wie die E. vom 15. November 1905[5] erging gerade in einem Streit über Hand- und Spanndienste einer Kirchengemeinde bzw. über die Verteilung zwischen einer Kirchen- und einer politischen Gemeinde. Dasselbe gilt natürlich auch für den Streit zwischen verschiedenen Kirchengemeinden.

Im Hinblick auf KGO. Art. 12 III gelten nunmehr alle Hand- und Spanndienste der Parochianen, Matristen und Filialisten als Verbindlichkeiten der betreffenden Kirchengemeinde, und dazu bemerkt die „Begründung" S. 106 bezüglich der Spann- und Handdienste:

> „Es soll auch hier die dem Entwurfe überhaupt zu Grunde liegende öffentlich-rechtliche Auffassung derartiger Lasten zum Ausdruck gebracht werden; von privatrechtlichen Lasten der einzelnen soll hier nicht mehr gesprochen werden können."

Für die kirchengemeindlichen Hand- und Spanndienste bestehen dieselben Grundsätze wie für die kirchengemeindlichen Baukosten. Sie galten daher wie diese bis vor kurzem als privatrechtlich, heute dagegen als öffentlich-rechtlich. Es ist nur eine Folge des öffentlich-rechtlichen Charakters der Verpflichtung der Kirchenstiftung und der Kirchengemeinde zur Befriedigung ihrer eigenen Baubedürfnisse, daß auch die Hand- und Spanndienste als Kirchengemeindedienste auf öffentlich-rechtliche Grundlage gestellt sind.[6]

---

[1] Art. 10 Z. 3 bezw. Z. 13.

[2] Vgl. Komp.Konfl.Erk. in Reg.Bl. 1858 S. 1012; 1859 S. 1040 und 1113, sowie Sammlung oberstr. Entsch.: II. 514; III. 234, 497; VI. 579; IX. 642; X. 136, 298, 415; XI. 288; XII. 170, 582; XIII. 382; XV. 208, 819. Das Komp.Konfl.E. v. 14. Juli 1869 (Reg.Bl. S. 1419) allerdings wollte die Verteilung der einzelnen Hand- und Spanndienste resp. der Entschädigungssumme auf die Pflichtigen, also die Beurteilung der Frage, in welchem Maß das einzelne Kirchengemeindemitglied zur Hand- und Spanndienstpflicht heranzuziehen sei, wohl den Verwaltungsbehörden vorbehalten, aber dem Gericht die Durchführung der Exekution gewahrt sehen. Aber auch das war eine „Inkonsequenz" (Knilling, Bl. f. a. Pr. 47 S. 41).

[3] VGH. I. 310, IX. 293, XII. 482.

[4] Bl. f. a. Pr. 47. S. 41; trotz S. 38.

[5] VGH. Bd. XXVII. 29 ff.

[6] Vgl. oben S. 659 f. Vgl. zum folgenden auch die „Begründung" z. KGO. S. 154.

Aus demselben Grunde gilt als öffentlich-rechtlich auch die Frage, ob die baupflichtige Pfründestiftung oder der Pfründebesitzer in Ansehung der Pfründegebäude den Aufwand für Hand- und Spanndienste zu übernehmen hat oder ob auch hier Kirchengemeindedienste zu leisten sind?

Zwischen der Kirchen- resp. Pfründestiftung und der dazu gehörigen Kirchengemeinde oder auch zwischen verschiedenen Kirchengemeinden oder auch zwischen einer politischen und einer Kirchengemeinde gibt es keinen Zivilprozeß über Hand- und Spanndienste, ebensowenig wie zwischen der Kirchengemeinde und den zu Hand- und Spanndiensten Verpflichteten. Die Entscheidung erfolgt hier im Weg der Selbstverwaltung, Staatsaufsicht und Verwaltungsrechtsprechung.[1]

Es ist dabei freilich unterstellt, daß diese Dienstleistungen nur eine besondere Form der kirchengemeindlichen Baulast sind,[2] oder auch die Baulast der Kirchenstiftung mindern oder gar ersetzen sollen.[3]

Das gilt, wie gesagt, auch für die Hand- und Spanndienste bei Pfründegebäuden, wenn die Pfründestiftung bzw. der Pfründebesitzer die Baulast hat.[4]

Die Hand- und Spanndienste sind aber mitunter auch dazu bestimmt, die privatrechtliche Baulast eines Dritten, sei es die gesetzliche Baulast der behilflich verpflichteten Patrone, Zehntherrn usw.,[5] oder die vertragsrechtliche Baulast des Fiskus, der Gemeinde usw.[6] zu ermäßigen. Verklagt die Kirchenstiftung oder Kirchengemeinde (Art. 12 V) nun einen der Genannten auf die volle Baufallwendung ohne Minderung durch Hand- oder Spanndienste, wird aber von dem Beklagten eine solche Minderung in Anspruch genommen, so ist das allerdings ein Streit über den Umfang der privatrechtlichen Baulast und fällt dann als Zivilrechtssache nach wie vor trotz KGO. Art. 12 V in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

Also nur wenn die Frage der Hand- und Spanndienste mit der privatrechtlichen Baulast zusammengekoppelt ist, liegt eine Zivilrechtssache vor,[7]

---

[1] KGO. Art. 15. V.

[2] So im gemeinen Recht. Vgl. oben S. 432 ff.

[3] So im Eichstätter Recht (oben S. 441 f.), ALR. (oben S. 442 f.), Würzburger Recht (oben S. 443 f.).

[4] Begründung S. 154; E. der VGH. v. 31. Oktober 1902 (XXXIV. 225).

[5] So im Eichstätter Recht (oben S. 441 f.); ALR. (S. 442 f.); Würzburger Recht oben S. 443 f.).

[6] Würzburger Recht (oben S. 444).

[7] Vgl. die „Begründung" S. 154. Das Komp.Konfl.E. v. 7. Dezember 1910 (GVBl. 1911, Beil. I. S. 1—9 vertritt zwar noch den Grundsatz, daß jede widersprochene Konkurrenzpflicht, und mithin auch die strittige Spann- und Handdienstpflicht ein Privatrechtsverhältnis sei und vor die bürgerlichen Gerichte gehöre. Dabei wird auf die frühere Rechtsprechung (Komp.Konfl.E. v. 19. Juli 1858, 17. Oktober 1859, oberstr. E. I. 290, II. 158, III. 497) und Literatur verwiesen. Aber damals handelte es sich nur um eine Entlastung des primärpflichtigen Fiskus, also der privatrechtlichen Baulast durch Spann- und Handdienste. Auch mir steht es außer Zweifel, daß die Frage, ob die Kirchengemeindemitglieder zugunsten der primär oder subsidiär Baupflichtigen unentgeltlich mit Hand- und Spanndiensten konkurrieren müssen, sowohl nach den älteren, als nach den neueren Gesetzen und Verordnungen privatrechtlicher Natur sei". Nur setze ich voraus, daß die hier erwähnte „primäre" Baulast (ebenso wie die „subsidiäre") Privatrechtscharakter hat, also im ersten Fall auf Vertrag beruht. Der Komp.Konfl.-Senat beruft

d. h. die bürgerlichen Gerichte entscheiden, ob der Dritte auch für sämtliche Bau- und Fuhrlöhne aufzukommen hat oder Entlastung in Hand- und Spanndiensten findet. Dagegen ist es wiederum Sache der Verwaltung, die Spann- und Handdienste in eigener Zuständigkeit anzuordnen und zu erzwingen, auch hierbei die Einrede zu prüfen und zu bescheiden, ob eine angesonnene Spann- und Handdienstpflicht wegen einer angeblich unbegrenzten behilflichen Baupflicht unzulässig sei (KGO. Art. 27 V).

Denn die Zuständigkeit der Verwaltung und des Verwaltungsgerichts erstreckt sich auch auf alle Vor- und Zwischenfragen, welche bei der Entscheidung auftauchen, wenn selbst diese auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts liegen. Das gilt auch umgekehrt, doch kann hier das Verfahren ausgesetzt und eine Entscheidung der in der Vorfrage zuständigen Verwaltungsstelle abgewartet werden.[1]

Es muß aber schließlich noch bemerkt werden, daß nur die gesetzliche Baulast der Kirchengemeinde (und ebenso der politischen Gemeinde wie der Kirchenstiftung) oder ihr eigenes Baubedürfnis[2] öffentlich-rechtlichen Charakter hat.

Erscheint die Kirchengemeinde in einer Baulastfrage dagegen als Dritter,[3] der freiwillig durch Anerkenntnis oder sonstigen Vertrag eine gesetzlich nicht begründete Verpflichtung übernommen hat, so ist das eine zivilrechtliche Pflicht, die im Streitfall vom ordentlichen Gericht zu entscheiden ist. Staat, politische Gemeinde, Kirchengemeinde und Kirchenstiftung erscheinen bei solcher Sachlage als Privatperson, nicht als Machtträger und Verband.[4] Auch das einzelne Kirchengemeindemitglied, welches sich freiwillig zu besonderen Leistungen verpflichtet, ist zwar seiner Kirche gegenüber kein Dritter,[5] wird aber einem solchen gleichgestellt[6] und nach wie vor wie ein solcher behandelt.[7]

Die Vertretung der Kirchengemeinde ist Recht und Pflicht der Kirchenverwaltung, welche aber auch die Kirchenstiftung zu vertreten hat.[8] Auf dem Gebiet der dritten Baulastordnung liegt indes leicht ein Interessen-

---

sich auch noch auf die E. d. obersten LG. v. 8. Juli 1903 (IV. 564), die einen „dem gegenwärtigen gleichgelagerten Fall" behandelt habe. Der Komp.Konfl.-Senat verteidigt ganz ersichtlich noch die ältere gegen die neuere Auffassung. Der bis in die neueste Zeit sich hinziehende Zuständigkeitsstreit ist nunmehr durch die KGO. endgültig entschieden.

[1] Vgl. oben S. 642 ff.

[2] Wenn das französische Fabrikdekret v. 1809 § 92 der politischen Gemeinde Bauverpflichtungen auferlegt, so tut sie das deshalb, weil damals der Begriff der Kirchengemeinde noch nicht herausgearbeitet war und deshalb für die politische Gemeinde ein eigenes Baubedürfnis angenommen wurde. (Vgl. auch meinen „Begriff und Eigentümer der heil. Sachen" II. 360 ff., besonders 369 und oben S. 673 Anm.). Ein eigenes Baubedürfnis der Kirchengemeinde ist aber — vom Eigentum abgesehen, das ja regelmäßig der Kirchenstiftung zusteht — im Hinblick auf den eigenen Interessenkreis gegeben, der insbesondere in der Deckung durch Umlagen in Erscheinung tritt. Ueber die Interessengemeinschaft von Kirchenstiftung und Kirchengemeinde vgl. meine Schrift „Kirchenstiftung und Kirchengemeinde" 1910 S. 8—11, 21—28, 37 ff.

[3] VGH. XVIII. 86. [4] Vgl. auch VG.H. XXIV. 229.

[5] KGO. Art. 15. I. [6] a. a. O. [7] Art. 12. V.

[8] KGO. Art. 53. I.

konflikt zwischen der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde vor,[1] und für diesen Fall hat die KGO. die Vertretungsfrage besonders geordnet.[2] Zivilprozesse zwischen Kirchenstiftung und Kirchengemeinde über die eigenen Baubedürfnisse der beiden gibt es aber nicht bzw. nicht mehr.[3]

## B.

## Der innere Kirchengemeindestreit.

Die Aufmachung der Baulast innerhalb einer Kirchengemeinde führt erfahrungsgemäß leicht zum Streit. Angeforderte Kirchengemeindedienste, Umlagen und andere öffentliche Leistungen für kirchliche Zwecke,[4] welche in der Verbandzugehörigkeit zur pflichtigen Kirchengemeinde ihren Rechtsgrund haben, werden leicht als rechtswidrige Belastungen empfunden und erheischen eine Streitbeilegung. Das ist der innere Kirchengemeindestreit; und die Aufgabe, bestrittene Rechtsansprüche und Verbindlichkeiten[5] dieser Art zu entscheiden, fällt der Staatsaufsichtsbehörde und in letzter Instanz dem VGH. zu in Gemäßheit des Art. 10 Z. 13 (VGH.-G.).[6]

Das gilt auch für die Frage, ob und in welchem Maße die Kirchengemeindemitglieder zu Hand- und Spanndiensten herangezogen werden können.[7]

Der Z. 13 des Art. 10 ist aber nicht bloß der verwaltungsgerichtliche Zuständigkeitstitel, wenn die Pfarrgenossen mit der Kirchengemeinde streiten, sondern auch dann, wenn sich innerhalb einer Kirchengemeinde Streitteile gegenüber stehen. So können beispielsweise die Grundbesitzer, die Bewohner der Fernbezirke und andere sich zu Unrecht herangezogen fühlen. Vor allem aber kann sich eine Parteistellung aus dem öffentlich-rechtlichen Tochterkirchenverhältnis (Filialität) ergeben. So war schon oft eine Streitentscheidung nötig, wenn die Tochterkirchenstiftung resp. auch die Tochterkirchengemeinde bei Pfarrkirchen- oder Pfarrhausbauten herangezogen wurde. Was oben S. 674 als ein Streit zwischen zwei Kirchengemeinden — der Mutter- und der Tochterkirchengemeinde — gewürdigt wurde, ist doch auch ein Streit im Innern der Pfarrgemeinde. Nach früherer Auffassung galten auch derartige Streitigkeiten als privatrechtlich, und die Zivilgerichte haben schon manche einschlägige Entscheidung gefällt.

Heute kann an dem öffentlich-rechtlichen Charakter auch solcher Streitigkeiten nicht mehr gezweifelt werden; und es ist nur fraglich, ob Z. 3 oder Z. 13 die Zuständigkeit bestimmt.

Handelt es sich um einen Streit zwischen der Mutter- und der Tochtergemeinde, so ist das ein streitiges Rechtsverhältnis nach außen; und eine verwaltungsbehördliche Baulastverfügung, durch welche sich die

[1] Geiger II. 750. [2] KGO. Art. 55. [3] Vgl. oben S. 673, 679.
[4] Vgl. die Motive z. Entw. eines VGH.G. S. 18.
[5] Der Eingang des Art. 8 beherrscht auch den Art. 10 (Kahr, Komm. z. Art. 10).
[6] Bd. I. 140. Vgl. auch bereits oben S. 672.
[7] Vgl. oben S. 678 ff. Das Komp.Konfl.E. vom 14. Juli 1869 (Reg.Bl. S. 1419) hatte sich hier durch die Stellung der Vorfrage an die Verwaltungsbehörde geholfen.

Mutter- oder auch die Tochtergemeinde verletzt fühlt, fällt sicherlich unter Z. 3. Andernteils ist die Tochtergemeinde aber ein Bestandteil der Pfarrgemeinde; und wenn die Tochterkirchenstiftung oder die Tochterkirchengemeinde sich durch Heranziehung an der Baulast der Pfarrkirche oder des Pfarrhauses beschwert fühlt, so ist das ein Streit innerhalb der Pfarrgemeinde, und die Zuständigkeit des VGH. kann auch auf Z. 13 gegründet werden.

## § 118.

## Die Streitigkeiten über die Baupflicht der Pfründestiftung und des Pfründebesitzers.

Auch bei den pfründerechtlichen Baulaststreitigkeiten müssen wir die Außen- und die Innenseite unterscheiden. In dem ersten Fall handelt es sich um die Baupflicht der Pfründestiftung, in zweiten um die Baupflicht des jeweiligen Pfründebesitzers. In der Baupflicht der Pfründestiftung befriedigt die letztere ein eigenes Baubedürfnis; bei der Baupflicht des jeweiligen Pfründebesitzers wird nur aus der Nießbrauchstellung des letzteren, also aus seinem Rechtsverhältnis zur Pfründe, die Folgerung gezogen.

### A.

### Streitigkeiten über die Baupflicht der Pfründestiftung.

Die gesetzliche Baupflicht der Pfründestiftung in den altbayerischen Landesteilen[1] war in Uebereinstimmung mit der früheren Zuständigkeitsauffassung bisher unbeanstandet der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugeteilt. Aber auch diese Frage hat einen öffentlich-rechtlichen Charakter und wird daher von der Aufsichtsbehörde, welche die Regulierung ad onus successorum vornimmt,[2] vorbehaltlich der Zuständigkeit des VGH. (Art. 10 Z. 3)[3] entschieden.

Das altbayerische Recht zieht aus der scharfen Trennung des ortskirchlichen Stiftungsvermögen in Kirchen- und Pfründestiftungsvermögen die Folge auch für die Baulast[4] und weist demgemäß der Pfründestiftung als Eigentümer der Pfründegebäude auch die Hauptbaulast zu. Es handelt sich also nur um die Befriedigung des eigenen Baubedürfnisses und mithin um eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit in gleicher Weise wie bei der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde.

Der VGH. hat allerdings über diese Frage noch nicht gesprochen,[5]

---

[1] Vgl. oben S. 513 ff. [2] Vgl. oben S. 519 und § 112.
[3] Vgl. Bd. II. 74 ff. [4] Vgl. oben S. 516.
[5] Die E. v. 17. Dezember 1886 (VIII. 196) beschäftigte sich nur mit den Brandversicherungsbedingungen, welche der „Pfarreistiftung" auferlegt worden waren, und der VGH. nahm hier im Hinblick auf Art. 10 Z. 3 seine Zuständigkeit an, kam aber schließlich doch zu dem Ergebnis: „Es haben die Verwaltungs- und Perzeptionsorgane der Brandversicherungsanstalt zunächst selbst zu bemessen, von wem die Brandversicherungsbeiträge in den Fällen der Art. 73, 74 zu erheben seien, vorbehaltlich des zivilrechtlichen (?) Entschädigungsanspruches dieser Person an den eigentlich Verpflichteten."

und die KGO. hat sich bei dieser Sachlage eine wohl begreifliche, aber doch nicht zu billigende Zurückhaltung auferlegt, indem sie die Zuständigkeit bei bestrittener Baupflicht der Pfründestiftung im Art. 15 V unerwähnt ließ und in Art. 12 V für „unberührt" erklärte. Doch wird in der „Begründung" S. 117 eine geradlinige Weiterentwicklung und zwar mit dem Ausgang vom Art. 10 Z. 15 erwartet:

> „Auch hier könnte im Hinblick auf Art. 10 Z. 15 des Verwaltungsgerichtsgesetzes und die allgemeine Stellungnahme des Entwurfes, falls dieser Gesetz wird, der **Gedanke des eigenen öffentlich-rechtlichen Baubedürfnisses** der Pfründestiftung oder des Pfründenutznießers (vgl. Abs. 4 der Allerhöchsten Entschließung vom 16. Dezember 1810, Pfarrhofbaukonkurrenzen betreffend)[1] in der Praxis zur allgemeinen Anerkennung der Verwaltungszuständigkeit führen."

Ich halte aber eine unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 10 Z. 3 für gegeben.

Auch bei der öffentlich-rechtlichen Baulast der Pfründestiftung oder der Pfründebesitzer kann die Frage der Hand- und Spanndienste hineinspielen. Es handelt sich dann um die Frage, ob der Pflichtige eine volle oder eine durch Kirchengemeindedienste ermäßigte Baulast hat; und das ist dann gerade so gut ein öffentlich-rechtlicher Streit, wie in dem Fall, wenn der Baupflichtige die Kirchenstiftung ist.[2]

Die rechtliche Vertretung der Pfründestiftung und des Pfründevermögens steht dem jeweiligen Pfründebesitzer zu.[3]

## B.

### Streitigkeiten über die pfründnerische Baulast.

Der Nießbrauch des Pfründebesitzers ist öffentlich-rechtlicher Natur;[4] und bestrittene Ansprüche aus dem pfründnerischen Nießbrauch fallen als Leistungen aus einem Amtsverhältnis nach allgemeiner Ansicht in Bayern in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden.[5] Aber die Logik versagte, wenn es sich speziell um die pfründnerische Baulast handelte, die doch auch im Nießbrauch wurzelt.[6] Hier stand lange Zeit der Umstand hindernd im Wege, daß eben jede Baulast als privatrechtliche Verpflichtung angesehen

---

[1] Vgl. oben S. 621.
[2] „Begründung" S. 154. Vgl. oben S. 679.
[3] Oberstr. E. v. 1. April 1880 (VIII. 338). Vgl. auch meinen Bd. II. 367 ff.
[4] Bd. II. 253.
[5] Vgl. die Komp.Konfl.E. v. 9. Juni 1857 (Reg.Bl. S. 793: Streitigkeiten über den Anteil an einem fixierten und abgelösten Handlohn); 23. November 1859 (Reg.Bl. S. 1322): Ersatzanspruch wegen der aus Anlaß einer Zehntablösung erwachsenen Kosten; 27. Dezember 1860 (Reg.Bl. 1861 S. 117): Ansprüche wegen Aufwendungen am Pfarrgebäude; 19. September 1865 (Reg.Bl. S. 1089): Entschädigungsansprüche für Aufwendungen auf die Pfründe.
[6] Vgl. oben S. 550 ff.

wurde. Das gerade angeführte Komp.Konfl.E. vom 19. September 1865, welches die Zuständigkeit in einem Ersatzstreit entschied,[1] machte deshalb die vorbeugende Bemerkung:

> „Die im Landtagsabschiede von 1831 Nr. III § 46 (Ges.Bl. p. 102) berührte Frage über den Vorbehalt der gerichtlichen Kompetenz ist gegenwärtig noch kein Gegenstand des Streites, in welchem nicht die Haftung für die Baufälle überhaupt, sondern nur die Haftung für ein einzelnes Bauobjekt in Frage steht."

Aber auch hier ist man jetzt zu der AE. vom 16. Dezember 1810[2] zurückgekehrt, welche die Streitigkeiten über die Fragen,

> „ob die vorkommenden Baureparationen blos von dem Pfründegenießer, oder den betreffenden Kirchenfonds bestritten werden sollen, oder ob der Baufall ein Hauptbau oder eine Hauptreparatur sey? ob ad onus successorum gebaut werden soll? wie die Bauschillingsfristen zu regulieren seyen?"

einschließlich der „Baurechnungen" und „Baufallschätzungen" als Verwaltungssachen erklärte. Das VGH.-Gesetz öffnet hier daher jetzt für die strittige Baulast an Pfründegebäuden nur den Verwaltungsweg und behält die letztinstanzliche Entscheidung dem VGH. vor.

Wie die Baulast der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde soll nun auch eine solche der Pfründestiftung nach Maßgabe des VGH.-G. Art. 10 Z. 3 behandelt werden.[3] Und wie Z. 13 die Zuständigkeit für die Baulast der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde in das innere Kirchengemeindeleben hinaus ausbaut, so erweitert sich die Baulast der Pfründestiftung in der Z. 15 zu einer solchen der einzelnen Pfründebesitzer. Hiernach ist die letztinstanzliche Zuständigkeit des VGH. begründet bei:

> „Haftungen der kirchlichen Pfründebesitzer aus der Verwaltung und Nutznießung des Pfründevermögens **einschließlich** der Haftungen aus der baulichen Unterhaltung der Pfründegebäude (Baufallschätzungen)."

I. Baulastbeiträge der Pfründebesitzer gibt es einmal in Altbayern auf dem Gebiet der Hauptbaulast der Pfründestiftung,[4] die zu einer Baulastregulierung führt.[5] Die Pflicht der Nachfolger, sich an der Tilgung des Onuskapitals durch Entrichtung der auferlegten Tilgungsquoten zu beteiligen, ist eine Folgeerscheinung des Umstandes, daß die Rechtsträgerschaft bei der Pfründe in den sich ablösenden Pfründebesitzern Erscheinung gewinnt. Sie ist ein Bestandteil der nießbraucherischen Pfründnerpflicht und fällt bereits in die Zuständigkeit der Z. 15.[6]

Der Hauptanwendungsfall der Z. 15 liegt aber auf dem Gebiet der kleinen Baulast der Pfründebesitzer,[7] die in allen Rechtsgebieten ent-

[1] Ein Pfarrer hatte die Winterfenster mitgenommen, und der Nachfolger verlangte daher für die Neuanschaffung von seinem Nachfolger Ersatz.
[2] Vgl. oben S. 621. Vgl. auch AE. v. 8. Juli 1811 Z. 4 (Weber I. 350) und AE. v. 21. Oktober 1818 (Weber I. 742).
[3] Vgl. oben S. 683. [4] Vgl. oben S. 513 ff. [5] Vgl. oben S. 519 u. § 112.
[6] Vgl. Bd. II. S. 257. [7] Vgl. oben S. 550 ff.

wickelt ist und gleichfalls aus der öffentlich-rechtlichen Nießbrauchstellung[1] erwächst. In beiden Fällen handelt es sich um eine Pflicht des Pfründebesitzers gegen die Pfründestiftung, also um einen inneren Streit im Pfründerechtsverhältnis.

Ein besonders bedeutungsvoller Anwendungsfall liegt vor in der „Haftung" aus der baulichen Unterhaltung der „Pfründegebäude", also auf dem Gebiet der „Baufallschätzungen".[2]

Das Wort Pfründegebäude wurde statt des im Entw. Art. 7 Z. 44 gebrauchten Wortes „Pfarrgebäude" gewählt, weil die fragliche Ziffer auch auf Benefizienhäuser Anwendung zu finden hat.[3]

Die Einschaltung des Wortes „Baufallschätzungen" in Z. 15 ist dahin zu verstehen, daß die baulichen Haftungen der Pfründebesitzer und Baufallschätzungen hierher gehören, die nach eingetretener Stellenerledigung vorgenommen werden, keineswegs aber auch dahin, daß alle aus Anlaß von Baufallschätzungen entstehenden Streitigkeiten unter diese Ziffer zu stellen sind![4] So ist beispielsweise die Beurteilung der Notwendigkeit baulicher Vornahmen an Pfründegebäuden ebenso wie die Entscheidung der Frage, ob eine vorläufige Verfügung der Verwaltungsbehörde zu erlassen sei, der Zuständigkeit des VGH. entzogen.[5]

---

3. Abschnitt.

## Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

### § 119.

### Die Streitigkeiten über einen besonderen Baulasttitel.

Daß die bürgerlichen Baulaststreitigkeiten vor das Forum der ordentlichen Gerichte gehören, wurde in Bayern niemals bezweifelt. Nur über den Umfang der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten herrschte Streit, und erst die neueste Zeit brachte hier die abschließende Klärung.

Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten auf dem Gebiet der kirchlichen Baulast sind: einmal die Streitigkeiten über einen **besonderen Baulasttitel**[6] einschließlich des Titels der Verschuldung[7] und weiterhin die Streitigkeiten auf dem **Gebiet der zweiten Baulastordnung,**[8] einschließlich der dort einschlägigen Hand- und Spanndienste.[9]

---

[1] Bd. II. 253 ff., 259 ff. Vgl. auch oben S. 550 ff.
[2] Vgl. oben S. 604 ff. [3] Kahr, Kom. S. 153. Vgl. oben S. 511 ff.
[4] E. d. VGH. v. 1. Juli 1881 (III. 40). Oben S. 635.
[5] a. a. O. Vgl. auch oben S. 655. [6] Vgl. oben S. 191—210.
[7] Vgl. z. B. Komp.Konsl. v. 3. Juni 1871 (Reg.Bl. S. 1081).
[8] Vgl. oben S. 310—405.
[9] Vgl. oben S. 440—445. Vgl. auch oben S. 679.

Daß Baulaststreitigkeiten dieser Art privatrechtlich sind und deshalb in die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte gehören, stand im ganzen 19. Jahrhundert fest:[1] Zahllose oberstr. Erkenntnisse haben ohne jede Schwankung diesen Standpunkt eingenommen. Die durch die neuere Rechtsentwicklung und insbesondere die Rechtsprechung des VGH. gewonnene Erkenntnis geht nur dahin, daß sich die bürgerliche Gerichtsbarkeit in Kirchenbaulaststreitigkeiten aber auch auf diese beiden Gruppen beschränkt. Die KGO. hat dieses Ergebnis gesetzlich festgelegt (Art. 12 V in Verb. mit Art. 15 V).

Die Ansicht von Fleiner,[2] der bayerische VGH. habe ausgesprochen, „daß, entgegen der früheren Praxis, heute die Normen über die Kirchenbaulast dem öffentlichen Rechte zuzuzählen sind und daß daher Streitigkeiten über Leistungen für den Kirchenbau vor die Verwaltungsgerichte gehören," ist in dieser Allgemeinheit irrig.

Auch das Oberlandesgericht Karlsruhe[3] verwahrte sich gegen die Unterstellung eines klägerischen Schriftsatzes, als habe es die Kirchenbaupflicht im allgemeinen als öffentlich-rechtlich bezeichnet, vielmehr habe sich die angezogene Bemerkung nur auf die subsidiäre Baulast der Parochianen bezogen, die allerdings mitsamt der Baupflicht der Kirchenstiftung auch in Baden als öffentlich-rechtlich angesehen wird,[4] während jede andere Baulast als auf „Privatrechtstitel" beruhend erscheint.[5] Das Nebeneinanderbestehen einer öffentlich-rechtlichen und einer privatrechtlichen Baulast ist heute allgemein anerkannt.[6]

Zunächst — in diesem Paragraphen — handelt es sich um die Streitigkeiten über einen besonderen Baulasttitel (Urteil, Vertrag, Verjährung); im Vordergrund steht der Vertrag.

Die vertragsmäßige Baulast hat Privatrechtscharakter.[7] Damit will nicht gesagt werden, daß der Vertrag als solcher immer ein Privatrechtstitel sei. Vertrag, Vergleich, Anerkennung, Geschäftsführung, Condictio, Verjährung, Herkommen usw. sind nicht auf das Privatrecht beschränkt, können vielmehr auch im öffentlichen Recht eine Rolle spielen.[8] Aber

---

[1] In Gemäßheit der AE. v. 16. Dezember 1810 (oben S. 621), 1. Oktober 1830 (oben S. 622), Landtagsabschied von 1831 (oben S. 623).

[2] Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 3. A. S. 56[21].

[3] E. v. 9. Juni 1906 (Archiv f. k. KR Bd. 86 S. 772).

[4] Vgl. Jos. Schmitt, Kirchenbaupflicht nach gemeinem und nach badischem Recht 1912 S. 42—48.

[5] a. a. O. S. 48. Bad. Ortskirchensteuergesetz v. 1888 Art. 31.

[6] Hallbauer, „Streitfragen aus dem Gebiete der öffentl.-rechtl. Baulasten (Sächs. Archiv f. Rechtspflege Jahrg. IV. Nr. 17—22).

[7] Badische Rechtspraxis 1906 S. 250. Ueber den Privatrechtscharakter der drei besonderen Baulasttitel (Anerkenntnis, Urteil und Verjährung) vgl. auch die Regierungsbegründung zum bad. Ortskirchensteuergesetz im 4. Beil.Heft der II. K. d. Abg. 1887/88 S. 306, Komm.Bericht S 323, Komm Ber. der I. K. im Beil.Heft S. 507.

[8] Das ist auch durch den Kompetenzkonfliktsenat und den VGH wiederholt ausgesprochen worden. Vgl. Reg.Bl. 1870 S. 141; G. u. VBl. 1875 S. 22; 1876 S 19; 1877 S. 88; 1883 Anh. S. 10. VGH. V. 46; VI. 87. RG. Bd. 78 S. 102. Vgl.

wer sich auf dem Gebiet vermögensrechtlicher Leistungen freiwillig bindet — sei es im voraus ganz allgemein[1] oder erst angesichts eines besonderen Bau- resp. Deckungsfalles[2] —, hat als Privatperson gehandelt und ist nach Privatrecht zur Erfüllung verpflichtet. Das gilt nicht bloß für die Patronats- und Gutsherrschaften, die sich auf dem Gebiet der freiwilligen Baulastübernahme in herkömmlicher Weise ausgezeichnet haben,[3] sondern auch für die Personen des öffentlichen Rechts (Staat,[4] Stiftungen[5]), die hier in keiner Weise zurückstehen.

Denn indem sie sich freiwillig zu einer Last bekennen, die, wenn auch nur in der Form oder in diesem Umfang oder auch nur mit dieser Sicherheit nicht schon ihrem gesetzlichen Aufgabenbereich angehört,[6] haben sie den entscheidenden Schritt ins Privatrecht getan. Streitigkeiten über den Inhalt und Umfang solcher Verpflichtungen gehören in gleicher Weise vor den ordentlichen Richter, wie die Streitigkeiten über Gültigkeit des Vertrags, beispielsweise wegen mangelnder Vertretungsbefugnis; es verschlägt nichts, daß die letztere Frage im öffentlichen Recht verankert ist.

Zu den durch die KGO. unberührt gebliebenen Verpflichtungen Dritter in bezug auf die Bestreitung von örtlichen Kultusbedürfnissen (KGO. Art. 12 V) gehören „*insbesondere* auch die Verbindlichkeiten der bürgerlichen **Gemeinden**[7] und Ortschaften auf Grund gesetzmäßiger Beschlüsse, gleichviel ob das Kultusbedürfnis unter Abs. I fällt oder nicht.[8]

auch v. Seydel II. 586. Tezner, Die Privatrechtstitel im öffentlichen Recht (Archiv f. öff. R. IX. 325 ff., 489 ff.), Kormann, Die öffentl rechtl. Verjährung u. Verschweigung in der Rechtspr. des OVG. (Preuß. Verw.Bl. Bd. 33 S. 644). Annalen des D. Reichs 1912 S. 120 ff. Fleiner, Inst. des Deutschen VR.[3] S. 52, 59.

[1] Vgl. z. B. VGH. VI. 163. Die Patronatsherrschaft in Oberkozau (Bezirksamt Hof) hatte sich am 9. April 1846 mit der Vertretung der Kirchengemeinde auf die Erklärung vereinigt, daß die Baulast zu 1/3 der Kirchengemeinde, zu 2/3 der freiherrl. v. Kotzauschen Patronatsherrschaft obliege. Der VGH. bemerkt unter Berufung auf den Landtagsabschied v. 1831 zu diesem Punkt: „Die dem Patronatsherrn als solchem obliegende Baulast *nach der Erklärung vom 9. April 1846* ist eine auf dem zivilrechtlichen Gebiete beruhende."

[2] Vgl. z. B. das Kompetenzkonfliktserkenntnis v. 3. Juni 1871 (Reg.Bl. 1081): In dem Dorf Hofkirchen hatte der Pfarrer unter Verletzung des Kuratelrechts eine Baufallwendung vorgenommen und war dann gestorben, nachdem er den dortigen Schulfond als Erben eingesetzt hatte. Als dann Forderungen aus der von ihm geleiteten Bauführung geltend gemacht wurden, vereinigte sich die Schul- und Kirchengemeinde zur gütlichen Ordnung der Deckungsfrage Die Rechtsgültigkeit des einschlägigen Uebereinkommens wurde dann angegriffen und das Komp-Konfl.E. bejahte die gerichtliche Zuständigkeit.

[3] Vgl. oben S. 194, 320.

[4] Oberstr. E. v. 5. Mai 1883 (X. 84), 17. April 1884 (X. 390). Vgl. oben S. 196 ff.

[5] Vgl. oben S. 194. Wie eine Kirchenstiftung, die auf Grund eines privatrechtlichen Titels die Baulast an einem Schulgebäude haben kann (VGH.-E. v. 5. August 1881: III. 2341. Vgl. zu unserer Frage auch Bl. f. a. Pr. 25 S. 33 ff.), so können auch andere Stiftungen des ö. R. die Baulast an den Kirchen- und Pfründegebäuden übernehmen.

[6] Vgl. oben S. 194. Bad. Bauedikt v. 1808 Art. 31 „Diesem nach ist im übrigen da, wo ein unbestreitbarer Rechts-Titel, ein unzweideutiges Anerkenntniß oder verjährtes Bau-Faktum einen andern Bauherr oder einen andern Umfang der Baulast oder eine andere Art der Leistung der Baupflicht laut sichrer und hinlänglicher Beweise bisher bestimmt hat, nichts daran durch diese Verordnung geändert."

[7] Vgl. oben S. 194. [8] „Begründung" S. 106.

Der rechtsgültige Gemeindebeschluß hat zunächst nur Innenwirkung, d. h. er bildet die Grundlage seiner staatsrechtlichen Vollziehbarkeit, insbesondere auch für eine Umlageerhebung oder -erhöhung. Aber die interessierte Kirchenstiftung gewinnt daraus noch kein Recht, der Beschluß ist noch kein Baulasttitel. Ein solcher erfordert vielmehr noch, daß der Kirchenstiftung der Beschluß zugestellt resp. mitgeteilt oder in anderer Weise die Baulastübernahme zugesichert, also der beteiligten Kirchenstiftung gegenüber in Vertrags-, Anerkennungs-, Vergleichsform usw. gebracht wird.[1]

In diesem Sinne spricht die RG.E. vom 9. Februar 1906[2] in einem badischen Rechtsfalle von einem Gemeindebeschluß (vom Jahr 1844) „und den ihn begleitenden Vorgängen" als Baulasttitel.

Hier wie in einem rheinpreußischen Rechtsfall der RG.E. vom 9. Januar 1906[3] handelte es sich darum, ob in einem solchen Anerkenntnis ein privatrechtlicher Titel oder aber ein öffentlich-rechtlicher Vertrag vorliege. Denn das badische Ortskirchensteuergesetz von 1888 Art. 31 hat wohl die gesetzliche Kirchenbaulast der politischen Gemeinde aufgehoben, aber die auf „Privatrechtstitel ... beruhenden Verpflichtungen zur Herstellung und zur Unterhaltung kirchlicher Bauten" unberührt gelassen. Der Gemeindebeschluß war aber zu einer Zeit gefaßt, wo die bauediktliche Kirchspielsbaulast noch bestand (Art. 14), die bezüglich der Nebenkirchen (Art. 16) schließlich in der sog. Eigentümerpflicht auslief. Man konnte also immerhin daran denken, daß hier ein Vergleich in öffentlicher Sphäre vorliege. Das RG. blieb aber trotz der „mannigfachen Bedenken, welche gegen die ... weite Auffassung des Rechtsbegriffes eines privatrechtlichen Titels bestehen", bei der Ansicht, daß es nichts verschlage, wenn eine gesetzliche Bestimmung etwa den Grund zu der Uebernahme der fraglichen Leistung abgegeben haben mag.[4]

> „Danach liegt aber grundsätzlich ein privatrechtlicher Titel schon dann vor, wenn durch den Gemeindebeschluß ... und die ihn begleitenden Umstände überhaupt ein Vertrag ... zustande gekommen ist."[5]

---

[1] Vgl. oben S. 193.

[2] Archiv f. k. KR. 1906 (Bd. 86) S. 763 ff. Die Reichsgerichtsentscheidung beschäftigt sich mit einem Baulastfall, in welchem die badische Gemeinde Obertsroth folgenden Beschluß gefaßt hatte: „Die politische Gemeinde anerkenne und übernehme stets die Verbindlichkeit, die ihr gehörige Kapelle, wenn es nötig werden sollte und der Kapellenfonds etwa nicht zureichen sollte, aus eigenen Mitteln zu erbauen."

[3] a. a. O. S. 766. In diesem Rechtsfall handelte es sich um eine vertragliche Uebernahme von Leistungen an den Pfarrer, zu denen die Gemeinde durch den mittlerweilen (1880) aufgehobenen Art. 2 des Dekrets v. 5. Nivôse XIII verpflichtet gewesen wäre (vgl. oben S. 407).

[4] Weiter heißt es: „Auch kann dieser rechtliche Charakter ... mit Erfolg nicht um deswillen angezweifelt werden, weil bestimmt ist, daß dieser Betrag durch Umlagen auf die Steuern der Pfarrgenossen aufgebracht werden soll, da diese ... Bewertung lediglich das innere Verhältnis der Gemeinde zu ihren Mitgliedern betrifft und regelt" (S. 768).

[5] S. 768: Uebr einen ähnlichen Fall berichtet Freisen in der Rhein. Ztschr. f. Zivil- und Prozeßrecht III (1911) S. 304 ff. Hiernach hatte die Stadt Brakel im ehemaligen Fürstentum Paderborn, in welchem ebenso wie im alten Fürstentum Corvey ein

Aber gerade das letztere war in dem badischen Rechtsfall zweifelhaft gewesen, und hier wie bezüglich der Tragweite der übernommenen Verpflichtung waren die Ausführungen des Oberlandesgerichts Karlsruhe lückenhaft, weshalb Zurückverweisung an das Berufungsgericht erfolgte. Dieses nahm dann im Urteil vom 9. Juni 1906[1] einen Vertrag an, der auch als Vergleich im Sinne des LR. S. 2044 angesprochen werden könne, da die Parteien damit einem besorglichen Rechtsstreite zuvorkamen.

Die allgemein gesetzliche Pflicht der bürgerlichen Gemeinden der Pfalz, mit ihren Ueberschüssen zu Kirchenbedürfnissen beizutragen,[2] die als eine öffentlich-rechtliche angesprochen werden mußte,[3] wurde allerdings durch die KGO. (Art. 99 I) aufgehoben, aber die besonderen oder privatrechtlichen Verpflichtungen der bürgerlichen Gemeinden sind unberührt geblieben (Art. 99 I), d. h. die früher übernommenen Mehr- und sonstigen vertragsmäßigen Verpflichtungen bleiben in Kraft, und auch neuen freiwillig übernommenen Verpflichtungen legt die KGO. nichts in den Weg. Streitigkeiten hierüber fallen in die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte, gleichgültig ob es sich um die Baupflicht selbst oder um den Umfang derselben handelt.[4]

## § 120.

### Die Streitigkeiten in der zweiten Baulastordnung.

Bei den gesetzlich Verpflichteten ist der Baulasttitel nicht der eigene Wille, sondern das objektive Baulastrecht. Aber nun fragt es sich: auf welchen Rechtsgrund hin wird hier vom Gesetz die Last auferlegt? Die Antwort entscheidet über die Zuständigkeit.

Die Erwägungen, welche die Baulast in der ersten und dritten Ordnung zur öffentlichen Last stempeln, sind entwickelt. Nur ganz ausnahmsweise liegt hier eine Privatrechtsfrage vor. Wenn z. B. die Kirchenstiftung ihre gänzliche oder teilweise **Befreiung** von der Baulast auf Grund eines besonderen privatrechtlichen Titels behauptet, ist die zivilgerichtliche Zuständigkeit begründet.[5] Die Baulast der zweiten Ordnung

Herkommen die politische Gemeinde zur Unterhaltung der Kirchen- und Pfarrgebäude verpflichtet (S. 321), 1849 folgenden Beschluß gefaßt: „Die Stadt Brakel ist verpflichtet, alle Neubauten, Reparaturen der Pfarrkirche, der geistlichen Gebäude, als Pfarrgebäude, Kaplaneien, Vikariat- und Küsterwohnungen, sowie der Schule und Schulwohnungen zu tragen, auch die Feuersozietätsbeiträge von vorstehenden Gebäuden zu zahlen" (S. 316). Freisen bezeichnet das S. 317 als „Anerkenntnis", kommt dann aber S. 322 f. zur Verneinung der zivilgerichtlichen Zuständigkeit mit der unzureichenden Begründung, das Kirchenrecht mitsamt dem Baulastrecht sei öffentliches Recht. Des weiteren hält er auch das Anerkenntnis der Stadt Brakel für einen öffentlich-rechtlichen Vertrag, obschon er zugibt, daß die Stadt sich hier über das Herkommen hinaus verpflichtete.

[1] S. 769.

[2] Vgl. oben S. 406. [3] Vgl. oben S. 680.

[4] Vgl. die (nicht veröffentlichte) E. d. VGH. v. 16. Februar 1912 Nr. 189 I/11.

[5] Vgl. oben S. 666.

aber knüpft stets und ausnahmslose an die Individualsphäre oder die Privatinteressen an; nur ist an Stelle der eigenen Bindung der Zwangscharakter der objektiven Norm getreten.

Die nach gemeinem Recht gesetzlich Verpflichteten der zweiten Ordnung sind für das Baubedürfnis einer kirchlichen Gemeinde oder Stiftung nur Dritte oder Privatpersonen, die vom Baulastrecht nicht beigezogen werden wegen einer verbandsmäßigen Angehörigkeit, welche die bauliche Unterhaltung als eine öffentlich-rechtliche Mitgliedschaftspflicht erscheinen lassen würde; sondern, wie ich wiederholt festgestellt habe,[1] sind in der zweiten Baulastordnung nur einzelne Personen als Individuen wegen ganz besonderer Privatrechtsverhältnisse getroffen. Belastet sind nur die Nutznießer des Kirchenvermögens wegen ihrer Vermögensvorteile, die sie von der baufälligen Kirche haben und für die in der Baulast die Gegenrechnung aufgemacht wird. Diese Abgleichung der Privatinteressen nimmt durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder der „Proportionalität" zwischen Nutzung und Baulast[2] geradezu das Aeußere eines Rechenexempels an.

Auch die auf das Eigentum gegründete Baulast ist als eine privatrechtliche Verpflichtung durch die Zivilgerichte zu entscheiden.

Das gilt insbesondere auch für die (materiell unbegründeten) Bauansprüche an den Fiskus aus der Inkorporation und Säkularisation, mag dabei mit einer angeblichen Reallastnatur der Baulast oder mit dem Charakter der Säkularisation als Universalsukzession die Forderung begründet werden.[3] Wenn die vielen einschlägigen Streitigkeiten ebenso wie die Zehntbaulastprozesse samt und sonders von den bürgerlichen Gerichten entschieden wurden,[4] so hält diese Zuständigkeitsauffassung auch vor der modernen Kritik und der KGO.[5] stand.

Die zivilgerichtliche Zuständigkeit ist begründet, gleichgültig ob es sich um das Bestehen, den Gegenstand oder den Umfang der privatrechtlichen Baupflicht oder auch um die Größe der den Beteiligten obliegenden Leistungen handelt. Schon die Kosten für Plananfertigung können hier anfallen, wenn die Kirchenstiftung versagt.[6]

---

[1] Vgl. z. B. oben S. 242, 310 ff., 312 ff. [2] Vgl. oben S. 314.

[3] Insofern gilt das Wort von Josef Schmitt (Kirchenbaupflicht S. 54 Anm. 2a): „Alle diese erhalten ihre Gegenwerte; die Baupflichtigen haben sie schon längst im voraus bekommen, nämlich das Kloster in dem inkorporierten, der Fiskus in dem säkularisierten, der Patron in dem seiner Nutzung unterworfenen, der Zehntbaupflichtige in dem Zehntvermögen" (mit Berufung auf die bad. Rechtspraxis 1905 S. 295 in Verb. mit 1906 S. 233).

[4] Vgl. vor allem das oberstr. E. v. 11. Mai 1875 (V. 571): „Daß die Konkurrenzpflicht dritter Personen zu den Baukosten von kirchlichen Gebäuden ihrer Natur nach nicht eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit, sondern eine Privatrechtssache ist, steht durch eine konstante Praxis der Gerichte selbst fest und ist, wie in mehrfachen alten und neueren Verordnungen, namentlich jener vom 16. Dezember 1810 und vom 1. Oktober 1830, so auch im Landtagsabschiede vom 29. Dezember 1831 Z. 46 unzweideutig anerkannt."

[5] Art. 12 V. [6] Vgl. oben S. 588.

Inwieweit auch die Hand- und Spanndienste Gegenstand eines Zivilprozesses werden können, ist oben S. 679 ausgeführt.

Bei aller Wahrung der Zuständigkeit der Zivilgerichte auf dem Gebiet der zivilrechtlichen Baulast gibt es hier allerdings auch einstweilige Verfügungen der Verwaltungsbehörden. Das bedeutet eine einstweilige Zivilgerichtsbarkeit der letzteren;[1] aber der Privatrechtscharakter bricht wieder durch, indem der Rechtsweg vorbehalten ist, d. h. der Weg zu den ordentlichen Gerichten offen bleibt.[2]

Das weitere über einstweilige Verwaltungsverfügungen oben S. 647 ff.

## § 121.

### Der Streit um die patronatische Baulast.

I. Das Gesagte gilt ohne weiteres auch für die gemeinrechtliche Baulast des Patrons.[3] Entweder beruht diese auf freiwilliger Anerkennung oder aber sie ist die gesetzliche Leistung eines Dritten auf Grund der Nutzung des Kirchenvermögens.

Der privatrechtliche Zusammenhang kommt deutlich zum Ausdruck in der Kulmbacher Konsistorialordnung von 1594. Im Vordergrund steht hier die patronatische Baulast des Dritten auf Grund der Säkularisation der Kirchengüter, wie auch Städte und Flecken Kirchengüter erhalten hatten und daraufhin für baupflichtig erklärt wurden.[4] So wurden denn auch bis jetzt alle Baulaststreitigkeiten dieser Art in Ansbach-Bayreuth vor den Zivilgerichten ausgetragen.[5]

Auch der VGH.[6] bemerkte: „Die sekundäre Baupflicht des K. Staatsärars (Patrons) bemißt sich hier nach der Konsistorialordnung von 1594, sie ist zivilrechtlicher Natur."

Hier gilt, was Josef Schmitt[7] vom badischen Baufaktum sagt, das er als eine besondere Art des Besitzstandstitels im Sinne des Art. 9 des I. Konst.-Edikts von 1807 begreift:

> „Der Besitztitel am Kirchengut war geradezu eine Gegenleistung der staatlichen Gesetzgebung an die Kirche für die Einziehung des Klosterguts."

Nur der Patronat des preußischen ALR., das die Baupflicht des Patrons mit derjenigen der Kirchengemeinde zusammenkoppelt,[8] hat Eigen-

---

[1] Fleiner, Institution des Verwaltungsrechts 3. A. S. 15.

[2] Vgl. Komp.Konfl.E. v. 20. Oktober 1871 (Reg.Bl. S. 1809). Vgl. auch das Komp.Konfl.E. v. 12. Juli 1876 (G.VBl. XI. 62).

[3] Vgl. oben S. 318 ff.

[4] Vgl. oben S. 240, 323.

[5] Vgl. oberstr. E. in Bd. VI. 787, VIII. 378, XV. 687.

[6] E. v. 15. November 1905 (XXVII. 34). Ebenso die E. des obersten LG. v. 7. Juni 1904 (V. 311). Vgl. auch II. 832 und in der früheren Sammlung XV. 687.

[7] Kirchenbaupflicht nach gemeinem und badischem Recht 1912 S. 43.

[8] Vgl. oben S. 244 f., 324.

heiten, und die Zuständigkeitsfrage erfordert hier eine besondere Erörterung.

Das preußische ALR., welches den Patron als solchen zur Baulast heranzieht, die letztere also nicht auf eine Nutznießung des Kirchenvermögens gründet,[1] verweist die rechtliche Entscheidung der Baulaststreitigkeiten „an die weltliche Obrigkeit" (II 11 § 709). Das waren von Anfang an nach fester Praxis die bürgerlichen Gerichte, wie nach dem ALR. übrigens ja auch die Streitigkeiten über die Entstehung und Erwerbung des Patronatsrechts „zum Erkenntnisse des ordentlichen weltlichen Richters gehören" (II 11 § 577).

Ist das aber auch nach Ausbildung der Verwaltungsgerichtsbarkeit noch Rechtens?

Die Beantwortung dieser Frage wie überhaupt die Zuständigkeit in Patronatsstreitigkeiten erfordert ein tieferes Eingehen auf den Patronat. Wir dürfen uns dabei weder auf die patronatischen Baulaststreitigkeiten noch auch auf Preußen oder Bayern beschränken. Erst durch die Vergleichung rückt unsere Frage unter die richtige Beleuchtung.

Der Patronat verdankt seinen geschichtlichen Ursprung der das Eigenkirchenwesen umbildenden kirchlichen Gesetzgebung, welche durch den Gedanken beherrscht ist, daß alle Kirchenmacht außerhalb des hierarchischen Rahmens nur in einer Konzession der Kirchengewalt wurzeln kann. Und so wurde durch die Dekretalengesetzgebung des 12. Jahrhunderts den Stiftern von Kirchen aus Billigkeitserwägungen ein besonderes Recht gewährt, aber auch sein Inhalt umgrenzt, indem an Stelle des früheren aus dem Eigentum hergeleiteten und mithin ursprünglichen freien Besetzungsrechts die durch die Kirchengewalt zugestandene Präsentation trat, die das Besetzungsrecht des kirchlichen Obern durch den Vorschlag des Patrons beschränkt.

Die Präsentation ist eine regelmäßige und wohl auch die bedeutendste Befugnis des Patrons, weshalb man ius patronatus und ius praesentandi gemeinhin unterschiedslos nebeneinander setzt,[2] und die ganze Patronatslehre noch bis zur Stunde bei der Besetzung der Kirchenämter einstellt. Aber die Präsentation ist kein begriffliches und notwendiges Erfordernis des Patronats.[3] Es gibt auch Patronate ohne förmliche Präsentationsrechte, einen patronatus minus plenus.

Wenn man daher annimmt, daß a parte maiori, d. h. nach dem Charakter des Präsentationsrechts auch alle anderen patronatischen Rechtsverhältnisse klassifiziert werden müssen, so ist das ein Irrtum.

Weiter hat der Patron kein kirchliches Amt, und es ist die Präsentation kein Besetzungsanteil, sondern nur eine Besetzungsbeschränkung.

---

[1] Vgl. oben S. 324.

[2] Vgl. Kreittmayr. V c. 19 § 21 Z. 1, Wahrmund, Kirchenpatronatsrecht I. 63[26] und 58 f.

[3] So insbesondere auch E. des obersten Landesgerichts II. 888 sowie XV. (1914) 386—401.

Dazu kommt, daß der Patronat, da wo der Zusammenhang mit dem kanonischen Recht gelockert war — Bayern gehört allerdings nicht hierher —, seinen eigenen Weg ging.[1] In den Kolonisationslanden des Ostens z. B. machte die Gesetzgebung des deutschen Ordens den Patronat zu einer Schutzgewalt mit dem Recht der Stellenbesetzung, und führte das anfangs auf ein päpstliches Privileg, später auf die Landeshoheit zurück. Private Grundherrn konnten den Patronat nur mit landesherrlicher Genehmigung erwerben,[2] eine Auffassung, die ja dann auch im ALR. II 11 § 573 ihren Niederschlag fand.

Die Baulast ist nur einer der Posten, die bei der Abgleichung der Privatinteressen des Stifters zur Einstellung gelangen, wobei aber im ALR. derselbe Posten doppelt verrechnet wird. Denn die Rechte des Patrons sind bereits die Gegenleistung für die vorausgegangene Stiftung und eignen sich deshalb nicht noch einmal als Grundlage einer neuen Pflicht. Diese merkwürdige Art einer doppelten Buchführung wird vor allem bei dem Problem der Aufhebung des Patronats oder auch nur der patronatischen Baulast nicht außer acht gelassen werden dürfen. Aber auch für die Würdigung der Rechtsnatur ist dieser Gesichtspunkt von maßgebender Bedeutung. Der Patronat steht auch im ALR. auf einem „do ut des".

Durch den Hinblick auf die patronatischen Rechte wird zur Fundation oder Stiftung aufgefordert, aber als Gegenwert für die doch erst durch Vermögensleistungen vermittelten Patronatsrechte verlangt das preußische Patronatsrecht dann noch einmal Bauleistungen. Nirgends eine Bezugnahme auf die öffentlichen Interessen der Kirche, die ja auch ganz gewiß durch das Präsentationsrecht keine Lücke ihres Besetzungsrechtes ausfüllen will; sondern der Patronat erscheint als ein Recht, das dem Stifter um seiner Vermögensleistungen willen zugebilligt ist, aber wiederum der Rechtsgrund für neue vermögensrechtliche Forderungen wird. Auch der preußische Patronat ist eine Abgleichung der Individualinteressen des Fundators,[3] nur mit doppelter Belastung desselben Postens.[4] Das kanonische Recht hat doch wenigstens in der Beschränkung der Baulast auf die Nutzung des Kirchenvermögens einen eigenen Belastungstitel geschaffen. Aber im ALR., das allerdings nicht bloß die Baulast neu geordnet, sondern auch die Gerechtsame des Patrons gesteigert hat,[5] wurde auf diese Brücke verzichtet

[1] Niedner, Die Entwicklung des städt. Patronats in der Mark Brandenburg (Kirchenr. Abh. Stutz, Heft 73 u. 74) S. 1.

[2] Schoen, Evang. KR. in Preußen II. 6 und die dort Angeführten.

[3] A. M. Hinschius, Preuß. KR. S. 371 und die dort Angeführten. Aber auch Hinschius muß zugeben, daß die Aufsichtsrechte bei der Vermögensverwaltung dem Patron „infolge seines privaten Interesses daran gewährt sind". Die Bewertung der vermögensrechtlichen Leistungen der Vergangenheit und die Sicherung der vermögensrechtlichen Interessen des Patrons für die Zukunft bestimmt den Inhalt des Patronatsrechts auch in Preußen.

[4] Das habe ich schon Bd. II. 455 bemerkt.

[5] Davon, daß der Patronat eine Art kirchliche Obrigkeit sei, kann aber keine Rede sein (vgl. Hinschius, Preuß. Kirchenrecht S. 371). Vgl. auch Bd. I. 371.

und die Baulast als allgemeine Patronatspflicht eingestellt, wodurch die Stiftung auf gesetzlichem Weg ins Unendliche fortgesetzt wird und Zwangscharakter annimmt.

II. Ist der Patronat ein öffentliches oder ein Privatrecht?

Früher nahm man allgemein das letztere an.[1] Zu dieser Ansicht kommt auch noch Wispauer für Bayern, wobei er allerdings das Präsentationsrecht ausnimmt.[2]

Die zurzeit herrschende Ansicht, die ja überhaupt der Ausdehnung des öffentlichen Rechtes geneigt ist, nimmt aber für den Patronat den öffentlich-rechtlichen Charakter in Anspruch[3] und stützt sich dabei auf das Präsentationsrecht,[4] das aber doch gewiß nicht zum Wohle der Gesamtheit eingeführt wurde, sondern nur im Interesse der Stifter als Gegenleistung für ihre vermögensrechtlichen Zuwendungen bewilligt werden mußte und das in der dinglichen Ausprägung, die der Patronat durchweg hat, alle Schicksale des Eigentums durchmacht. Die öffentlich-rechtliche Begründung des Patronats hat also ihre Schwierigkeiten, die hier indes auf sich beruhen können. Ihre Hauptstütze hat sie in dem Präsentationsrecht des Patrons, insofern dieses in das öffentlich-rechtliche Besetzungsrecht eingestellt ist. So hat denn auch die II. Gesetzgebungskommission des BGB. Zeugnis für eine öffentlich-rechtliche Natur des Patronatsrechts abgelegt.[5]

---

[1] Böhmer, ius eccl. paroch. II. 2, § 15. Kaim, Kirchenpatronatrecht II. 2. 38 f. Büff, KR. S. 299. Seufferts Archiv IV. 413.

[2] Patronatrechtliche Streitfragen im bayerischen Staatskirchenrecht (eine von mir veranlaßte Würzb. Diss. 1914) S. 35: „Es ergibt sich also als Endergebnis der Untersuchung: der Patronat gehört nach bayerischem staatskirchenrechtlichem Recht der privatrechtlichen Sphäre an, sowohl als Ganzes als mit den in ihm vereinigten Rechten mit Ausnahme des Präsentationsrechtes."

[3] So vor allem Hinschius (Ztschr. f. KR. VII. 25, preuß. KR. 374[15], System III. 6 f.). An letzter Stelle S. 7 heißt es vom Patronatrecht: „Es ist ein innerhalb der kirchlichen Sphäre liegendes Individualrecht kirchlich öffentlich-rechtlicher Natur." Ferner (S. 7[2]): „Das entscheidende ist, daß es sich seinem Wesen und Charakter nach nur innerhalb der Sphäre der Kirche entwickeln und betätigen kann. Selbst das preuß. Landrecht, welches von seinem territorialistischen Standpunkt aus Th. II tit. II §§ 568 ff. detaillierte Vorschriften über den Patronat aufstellt, behandelt denselben nicht einmal als ein Privat- oder Zivilrecht." Vgl. ferner Schoen (Evang. KR. in Preußen II. 4) und die dort Angeführten. Schoen sagt: „Im Gegensatz zu der früher herrschenden Auffassung, welche das Patronat als reines Privatrecht betrachtete, sieht man es gegenwärtig unter Würdigung des Umstandes, daß es nicht den Interessen des Individuums dient, sondern durch das Interesse der Gesamtheit, in der es ausgeübt wird, bestimmt wird, als ein Individualrecht kirchlich öffentlich-rechtlicher Natur an.

[4] Vor allem das preuß. OVG. (11. Dezember 1908): Der wesentliche Kern des Patronatrechts ist unverändert ein ius praesentandi verblieben. Hiermit wird der Patronat als ein ius spirituali annexum, also als eine dem öffentlichen Rechte angehörende Befugnis bestimmt.

[5] Hier war der Antrag gestellt worden, für das Patronatrecht einen Vorbehalt zu machen; aber die Kommission verhielt sich ablehnend — und in der Tat fehlt ein solcher ja auch im EG. —, weil der Patronat dem öffentlichen Rechte angehöre und mithin keines Vorbehaltes bedürfe. (Staudingers Komm. z. BGB. Bd. VI. zu Art. 132.)

Die rechtliche Natur von Rechten oder Pflichten bestimmt sich aber nicht nach den Zwecken und Absichten, die der Gesetzgeber mit der ganzen Rechtsinstitution verbindet, aus welchen jene Rechte und Pflichten erwachsen, sondern es ist eine Prüfung im einzelnen erforderlich und der Vorstellungskreis festzustellen, in welcher jede einzelne Befugnis und Verpflichtung wurzelt. Entscheidend ist das gerade in Rede stehende Rechtsverhältnis.[1] Und demnach ist allerdings das Präsentationsrecht als Schranke des kirchlichen Besetzungsrechts ebenso öffentlich-rechtlich wie die beschränkende Tätigkeit des Landtags auf dem Gebiet der landesherrlichen Gesetzgebung. Gilt das aber auch für die patronatische Baulast? Ohne strenge Scheidung gewinnen wir ja nicht einmal die Grenze zwischen staatlicher und kirchlicher Zuständigkeit.

Die logische Schlußfolgerung, daß die Charakterisierung des Patronats als ein innerhalb der kirchlichen Sphäre sich betätigendes Recht diesen überhaupt der staatlichen Zuständigkeit entrückt, lehnt Hinschius mit dem Bemerken ab, daß der Patronat seiner näheren Ausgestaltung nach nicht ausschließlich auf dem Gebiet der kirchlichen Autonomie liege:

> „Im Gegenteil kommen bei demselben mit Rücksicht darauf, das er partikularrechtlich Berechtigungen und Pflichten in sich begreift, welche sich auf die Verwaltung des Kirchenvermögens und die Aufbringung von Leistungen zu kirchlichen Zwecken beziehen, immer Angelegenheiten in Frage, auf deren gesetzliche Regelung der Staat ebenfalls einen prinzipiell berechtigten Anspruch besitzt, und auch heute trotz der der Kirche gewährten Autonomie geltend macht. Ueberdies wird dem Patronatrecht fast überall in den deutschen Staaten der bürgerliche Rechtsschutz der Zivilgerichte gewährt und der Staat hat die Bedingungen für diesen selbstverständlich seinerseits festzusetzen."[2]

Den Schutz der Zivilgerichte erklärt dann Hinschius damit, daß bei der Beseitigung der geistlichen Gerichtsbarkeit das Bedürfnis eines ausreichenden Rechtsschutzes „für den vielfach als Privatrecht aufgefaßten Patronat gefühlt worden ist und damit Mangels einer besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit nur die Zivilgerichte betraut werden konnten".[3]

Aus dem Umstand, daß dem Patronatrecht früher der Schutz der Zivilgerichte gewährt wurde, folgt an sich allerdings noch nicht seine privatrechtliche Natur, da man in der Tat früher in Ermangelung einer Gerichtsbarkeit für das öffentliche Recht den Gerichten auch zum Teil den Schutz des letzteren anvertraute.[4]

Aber mit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit mußte die Frage in ein neues Stadium treten. Doch eine allseitige und befriedigende Lösung fand die Zuständigkeitsfrage beim Patronat auch jetzt noch nicht.

---

[1] Vgl. oben S. 631.
[2] System III. 8. [3] a. a. O. Anm. 3.
[4] Hinschius, Preuß. KR. S. 374[15]. System III. 8[3]. Schoen, Evang. KR. in Preußen II. 5.

**Oesterreich** hatte schon immer den Patronat als eine öffentlich-rechtliche Institution behandelt, und das österr. Gesetz vom 7. Mai 1874 (RGB. Nr. 50), welches im § 32 die Patronatsverhältnisse einer besonderen gesetzlichen Regelung vorbehielt, die freilich immer noch aussteht,[1] hat im § 33 die alte Bahn im wesentlichen beibehalten.

Während aber in Oesterreich früher ohne feste Zuständigkeitsgrenze die Patronatsstreitigkeiten gewöhnlich durch die potitische Landesstelle und in oberstr. Instanz durch die böhmisch-österreichische Hofkanzlei abgetan wurden,[2] unterscheidet jetzt das G. von 1874 in folgender Art:

Von der Kultusverwaltung im ordentlichen Instanzenzug zu entscheiden ist der Streit um die Entstehung oder den ursprünglichen Erwerb des Patronats (§ 33 I); die ordentlichen Gerichte dagegen sind zuständig, wenn es sich um die Nachfolge in einen bestehenden Patronat oder um den abgeleiteten Erwerb handelt (§ 33 II).[3]

Die Streitigkeiten über Leistungen, welche auf Grund eines bestehenden Patronats nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften angesprochen werden, sind dagegen wiederum der instanzmäßigen Entscheidung der Kultusverwaltung vorbehalten, wobei nur die Kirchenbehörden einvernommen werden müssen. Der Rechtsweg wird — unter Zulassung von Verwaltungsprovisorien — auf den Fall beschränkt, daß der Patron „aus besonderen privatrechtlichen Gründen" gänzliche oder teilweise Freiheit von einer angesonnenen Leistung begehrt.[4]

Hier ist also die gesetzliche patronatische Baupflicht eine öffentlich-rechtliche Last, und Streitigkeiten dieser Art fallen in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden.

Das G. vom 22. Oktober 1875 über die Verwaltungsgerichte hat ohne Aenderung des verwaltungsrechtlichen Beschwerdezugs lediglich eine Rechtskontrolle durch den VGH. gebracht, der aber nur Kassationsinstanz ist und demgemäß eine Entscheidung wohl aufheben, aber nicht durch eine neue ersetzen kann.[5]

Die Ansicht des **deutschen** Reichsgerichts hat gewechselt und ist nicht widerspruchsfrei.

In der E. vom 8. Oktober 1883[6] wurde die Frage, ob der Patronat dem öffentlichen oder dem Privatrecht angehört, nur gestreift;

---

[1] Die im Motivenbericht erwähnten „großen, bisher noch nicht überwundenen Schwierigkeiten" dauern eben noch an.

[2] Wahrmund II. 293 f.

[3] Vgl. die Entscheidungen des österr. VGH. bei Burckhard, (österr.) Gesetze und Verordnungen in Kultussachen 2. A. 1889 S. 194, Wahrmund II. S. 295.

[4] Oder umgekehrt wenn der Patron wegen einer Mehrleistung, zu welcher er sich bei der Pfründeerrichtung vertragsmäßig verpflichtet hat, in Anspruch genommen wird.

[5] Einige Entscheidungen über Patronat und Patronatsbaulast bei Burckhard S. 194—196.

[6] Bd. 10 S. 218.

aber in der Entscheidung vom 2. Februar 1886[1] und 1890[2] legte das Reichsgericht dem Patronat öffentlich-rechtlichen Charakter bei, während es in einer Entscheidung vom 20. April 1899[3] den Patronat für einen Gegenstand des „Privateigentums" erklärte.

Die Kirchenbaulast des Patronatsherrn beruht nach einer E. vom 16. März 1885[4] nicht auf Privat-, sondern auf öffentlichem Rechte, weil der Rechtsgrund des Patronatrechts dem öffentlichen Recht angehört. Aber in einer ganzen Reihe von Urteilen hat das Reichsgericht seine Zuständigkeit in Patronatsbaulaststreitigkeiten fortgesetzt in Anspruch genommen[5] und ist dabei nur dem preußischen Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte[6] sowie dem Obertribunal[7] gefolgt.

Doch in einem Streit über die Baulast an Küsterschulgebäuden kam das Reichsgericht wieder auf den öffentlichen Charakter des Patronatsrechts zurück, und die spezielle Ordnung im Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 § 49 wurde der Alarmruf zur Umkehr von der bisherigen Praxis.

Allerdings sind jetzt in Preußen die Baulaststreitigkeiten an Küsterschulgebäuden, obschon die letzteren im ALR. nach den Grundsätzen der Kultusgebäuden behandelt werden,[8] den öffentlich-rechtlichen Schulbaulaststreitigkeiten angepaßt.[9] So hat hier auch der baupflichtige Patron vor dem Verwaltungsgericht seinen Gerichtstand, und dieser schließt nach GVG. § 13 die Zuständigkeit der weltlichen Gerichte aus. Wenn aber das Reichsgericht[10] diese spezialgesetzliche Rechtslage mit der allgemeinen und über unseren Fall hinausgreifenden Begründung rechtfertigt,

> „die Verpflichtung des Patrons unter den gesetzlichen Voraussetzungen zum Bau von Küsterschulgebäuden beizutragen, gehört, wie überhaupt, so auch im Verhältnis zwischen ihm und der Kirchengemeinde dem öffentlichen Recht an,"

so bedeutet das einen Bruch mit der früheren Baulastpraxis und entbehrt der Begründung.

Aber in bemerkenswerter Einmütigkeit behauptet jetzt die preußische Doktrin wie das preußische OVG. den öffentlich-rechtlichen Charakter des

---

[1] Bd. 15 S. 168 „Individualrecht öffentlich-rechtlicher Natur, keine dem Zivilrechte angehörige, in ihm wurzelnde Berechtigung".

[2] Bd. 25 S. 302.

[3] Bd. 43 S. 363.

[4] Jur. Wochenschrift 1885 S. 190; Archiv f. k. KR. Bd. 57 S. 124.

[5] Bd. 5 S. 239: Bd. 9 S. 253; Bd. 10 S. 16; Bd. 15 S. 168; Bd. 17 S. 153; Bd. 26 S. 320; Bd. 31 S. 243; Bd. 34 S. 107. Vgl. auch Archiv f. k. KR. Bd. 58 S. 109 f. und 60 S. 144, 159, 80 S. 585 sowie Ztschr. f. Polizei- und Verwaltungsbeamte 1910 S. 120 usw.

[6] Vgl. z. B. die Entsch. v. 20. Februar 1855; 30. Januar 1858; 8. Januar 1870 (JMBl. 1855 S. 135; 1858 S. 267; 1870 S. 89).

[7] Vgl. z. B. den Entsch. v. 20. Februar 1865 (Bd. 54 S. 305), $\frac{\text{29. September}}{\text{14. Oktober}}$ 1871 (Bd. 66 S. 153).

[8] Vgl. oben S. 533.

[9] Zuständigkeitsgesetz v. 1. August 1883 § 49 in Verbindung mit § 47.

[10] E. des RG. v. 19. September 1904: Jur. Wochenschrift 33 S. 542, Archiv f. k. KR. 1905 (Bd. 85) S. 599.

Patronats,[1] und man „behandelt demzufolge besonders die dem Patron gesetzlich obliegenden Lasten als öffentliche Lasten".[2]

In den anderen Staaten dagegen war man zurückhaltender.

Das sächsische Recht hat nur einzelne bestimmte Patronatsstreitigkeiten der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterworfen.[3]

Nach dem zeitlich ersten deutschen Verwaltungsgerichtsgesetz, dem **badischen** Gesetz vom 5. Oktober 1863[4] § 5 ist wohl „die Verbindlichkeit zur vorsorglichen Baupflicht" schlechthin als Verwaltungsrechtssache erklärt, im übrigen aber nach § 5 der Streit um Leistungen zu den Kosten der Kirchenverbände, mithin auch die patronatische Baulast nur dann eine Verwaltungsrechtssache, wenn und insofern es sich um eine Streitigkeit „des öffentlichen Rechtes" handelt; und es macht da keinen Unterschied, „ob Einzelne, Körperschaften oder der Staat dabei beteiligt sind".

Auch das badische Baulastrecht unterscheidet öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Baulasttitel,[5] und man stellt die patronatische Baulast[6] immer noch unter die letzteren.[7]

Welches ist nun die Rechtslage in **Bayern**?

Auch in Bayern[8] fehlt es bezüglich der Rechtsnatur des Patronats nicht an Widersprüchen.

---

[1] Vgl. die Nachweise bei Schoen, Ev. KR. in Preußen II. 4[4]. Mit besonderem Nachdruck das OVG. (E. v. 11. Dezember 1908): „Es ist kein Privatrecht, sondern ein öffentliches Recht, welches (beim dinglichen Patronat) derart mit einem Gute verbunden ist, daß durch dessen Besitz der jeweilige Inhaber des Rechtes bestimmt und bezeichnet wird." Deshalb hielt sich das OVG. hier auch für zuständig, über die umstrittenen Folgen einer Gutsteilung für den Patronat die Entscheidung zu fällen. Eine auf demselben Gebiet gelagerte Streitfrage (Folgen der Dismembration einer Pfarrei für den Patronat), wo es sich um die Auslegung des vielerörterten c. 3 X. 3, 48 handelte, hatte dagegen früher das Reichsgericht entschieden (E. v. 1886 Bd. 15 S. 169).

[2] Schoen a. a. O. II. S. 4. Vgl. auch Hinschius, System IV. 349 mit Bezugnahme auf III. 8[3]. So auch das landgerichtliche Urteil im Archiv f. k. KG. 58 S. 95 ff., das die Patronatslasten zu den öffentlichen Lasten rechnete.

[3] In Sachsen hat das Nachtragsgesetz v. 24. Mai 1902 (D. Ztschr. f. KR. XII. S. 459) zum Verwaltungsgerichtsgesetz v. 19. Juli 1900 die Ausdehnung der Verwaltungsrechtspflege auf kirchliche Angelegenheiten gebracht, und dabei eine verwaltungsrechtliche Anfechtungsklage unter anderem vorgesehen bei Streitigkeiten über das „Bestehen eines landesherrlichen Kirchenpatronats" (§ 2 Z. 2) sowie über die „Ausübung des Patronats seitens einer politischen Gemeinde oder anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts oder eines nicht der evangelisch-luth. Kirche angehörigen Patrons" (§ 2 Z. 3).

[4] Reg.Bl. 1863 S. 399. Heiner, Gesetze S. 164. Das durch G. v. 9. Oktober 1860 § 17 aufgehobene I. Konst. Edikt Art. 13 hatte in Patronatsachen das Provinzgericht für zuständig erklärt und die Kirchenbehörde auf die Befugnis beschränkt, während der Zeit der Rechtshängigkeit die Anordnungen für die Versehung des Kirchendienstes zu treffen.

[5] Josef Schmitt, Kirchenbaupflicht nach gemeinem und badischem Recht S. 41 ff.

[6] Bauedikt Art. 31. Baulast der Kirchen-Lehnherrn nach dem Edikt über die Kirchenlehnherrlichkeit Art. 32.

[7] Josef Schmitt S. 48.

[8] Ueber die geschichtliche Entwicklung, bei welcher man sich insbesondere mit der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Staat und Kirche abmühte sowie über die zurzeit noch umstrittene Grenze zwischen der geistlichen und staatlichen Gerichtsbarkeit auf dem Patronatsgebiete, vgl. Wispauer, Patronatrechtliche Streitfrage im bayerischen Staatskirchenrecht 1914 S. 9 ff. Maßgebend ist hier, ob und wieweit im Patronat eine „weltliche Angelegenheit" vorliegt oder es sich um eine „bürgerliche Wirkung" handelt (GVG. § 15; RE. § 64 Buchst. e).

So erklärt noch die ME. vom 20. August 1866[1] sogar die Präsentationsrechte als „Privatrechte", während sie die ME. vom 10. Januar 1913 Nr. 29067 dem Zug der Zeit folgend, als „besonders geartete Verhältnisse des öffentlichen Rechts" bezeichnet.

Was aber die Gerichtsbarkeit bei Patronatsstreitigkeiten betrifft, so muß ich zunächst bemerken, daß bei der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern wohl die bestrittenen Ansprüche hinsichtlich der Besetzung von niederen (weltlichen) Kirchendiensten der letztinstanzlichen Entscheidung des VGH. zugewiesen wurden,[2] aber die Zuständigkeit in Präsentationsstreitigkeiten bei der Besetzung der Pfründen keinerlei Aenderung erfuhr. In dieser Beziehung blieb es beim alten, also — soweit eine staatliche Gerichtsbarkeit begründet war — bei der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

Der VGH., der nach Art. 8 Z. 39 die streitige Besetzung einer Schul-Mesnerstelle zu entscheiden hatte,[3] rechtfertigte hierfür die Verwaltungszuständigkeit aus inneren Gründen nach der bisherigen Verwaltungspraxis, fügte aber hinzu, daß die patronatische Pfründepräsentation diese Entwicklung nicht durchgemacht habe und bemerkte:

> „Es muß ja zugegeben werden, daß Streitigkeiten über den **Bestand** des kirchlichen Patronatrechtes an sich zur Zuständigkeit der Gerichte gehören."[4]

Wenn aber auch die endgültige rechtliche Entscheidung hier beim Zivilgericht steht, so kann es freilich zu einstweiligen reinen Verwaltungsentscheidungen kommen. Will beispielsweise die Kreisregierung wegen Fehlens des Präsentations- resp. Patronatrechts die Präsentationsbestätigung verweigern, so hat das Kultministerium in eigener Zuständigkeit Entscheidung zu treffen und dabei die Frage des Rechts zu würdigen. Aber hier wie in dem Fall, daß die geistlichen Instanzen das Präsentations- resp. Patronatsrecht in Abrede stellen, bleibt der Weg zum Zivilgericht offen.[5]

---

[1] Weber VI. 651. [2] Art. 8 Z. 39. Vgl. Bd. II. 172.
[3] E. v. 17. Juli 1895 (XVII. 57). [4] a. a. O. S. 58.
[5] Ueber die Zuständigkeit in patronatischen Präsentationsstreitigkeiten haben wir in Bayern noch keine erschöpfenden Rechtsbestimmungen. Die geistliche Gewalt ist sicherlich zuständig, und es erfolgt deshalb Entscheidung im kirchlichen Instanzenzug, wenn der Bischof den praesentatus wegen fehlender kirchlicher Tauglichkeit ablehnt, sowie bei Streitigkeiten über innerkirchliche Ehrenrechte (honor processionis, precum, thuris et aquae benedictae usw.). Dagegen heißt es bei Kreittmayr in bezug auf den patronatischen Legitimations- und Besitzstreit sowie den dinglichen Patronat: „Diese und dergleichen Fragen entscheidet nicht der geistliche, sondern der weltliche Richter" (Cod. iur. bav. iud. cap. 1 § 13: Wispauer S. 12). Die geistliche Ratsordnung v. 1779 (Z. 15, Mayr, Generaliensammlung II. 1126) wahrt das Recht der staatlichen Gerichtsbarkeit ausdrücklich, soweit die iura successionis vel status in Frage kommen, während die Streitigkeiten über „das Patronatrecht" selbst noch der geistlichen Gerichtsbarkeit vorbehalten blieben, mit der allerdings nach der mittlerweilen erfolgten strengeren Zuständigkeitsabgrenzung für heute nicht mehr zutreffenden Begründung:

> „Alle diese Sachen sind zwar ebenfalls unter der Sphäre der geistlichen Gerichtsbarkeit, nicht aber iure ordinario et proprio, sondern bloß iure privilegiato und aus Gnade des Landesherrn gehörig, insolange und soviel als

Bezüglich der ausschließlich staatlichen Gerichtsbarkeit in patronatischen Baulaststreitigkeiten kann nach RE. § 64 Buchstabe f und § 65 kein Zweifel bestehen. Die Frage ist nur, ob die bürgerlichen oder die Verwaltungsgerichte zuständig sind.

Wer das letztere annimmt, kann nur an VGH.-G. Art. 10 Z. 13 denken, wo „Leistungen für kirchliche Zwecke" der letztinstanzlichen Entscheidung des VGH. vorbehalten werden, unter der Voraussetzung, daß diese keine „Rechtssachen" sind, welche vor die Zivilgerichte gehören (Art. 13 Z. 1).

Aber gerade das letztere trifft bei der patronatischen Baulast zu und steht somit der Zuständigkeit des VGH. im Weg. Der VGH. Art. 10 Z. 13 wurde denn auch noch niemals für die patronatische Baulast in Anspruch genommen.

Die patronatischen Baulaststreitigkeiten in Bayern wurden bis in die neueste Zeit hinein ganz ausnahmslos vor den ordentlichen Gerichten ausgetragen, und dieser Grundsatz erlitt für die Gebiete des preußischen Landrechts in Bayern keine Ausnahme.[1]

Ein bayer. Komp.Konfl.Erk. vom 4. Mai 1909,[2] welches in einem Streit um das patronatische Kirchstuhlrecht erging, aber auch für die patronatische Baulast Bedeutung beanspruchen kann, sucht einen Ausgleich zwischen dem angeblich öffentlich-rechtlichen Charakter des Patronats und der Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte, indem es im wesentlichen folgendes ausführte:

Das patronatische Kirchstuhlrecht ist als Bestandteil des öffentlich-rechtlichen Patronats gleichfalls öffentlich-rechtlicher Natur.[3] Die Gerichte sind allerdings in der Regel nicht zuständig, über Ansprüche zu entscheiden, die ihren Grund im öffentlichen Recht haben. Allein diese

---

dieses ursprünglich bloß weltliche forum privilegiatum nach den Gesetzen des Landes exerziert wird, auch dem gemeinen Wesen Nutzen und nicht Schaden bringt oder sonst keine Ausnahme leidet."

Wenn Sohm (Ztschr. f. KR. IX. 193) mit Recht bemerkte: „Das deutsche Mittelalter zeigt uns die Kirche in Funktionen des Staates und das geistliche Gericht an Stelle des weltlichen tätig," so sieht man in der geistlichen Ratsordnung bereits den Abbröckelungsprozeß, der aber erst mit dem Verfassungsrecht seinen endgültigen Abschluß findet. In einer Erklärung des Finanzministeriums 1855 aus Anlaß einer Provokationsklage (abgedruckt bei Silbernagel, Verf. u. Verw.[4] S. 83) ist das nicht berücksichtigt, und die hier noch festgehaltene frühere Abgrenzung unterliegt begründeten Zweifeln. Ueber das Zugeständnis des (aufgehobenen) österr. Konkordats v. 1855 vgl. dessen Art. XII. Vgl. weiter auch den Art. 5 des vom Landtag verworfenen bad. Konkordats (Bader, Die kath. Kirche in Baden S. 252 ff.).

[1] Vgl. z. B. oberstr. E. in Bd. II. 101.

[2] Ztschr. f. Rechtspflege in Bayern V. (1909) S. 278 f.

[3] Der Ansicht von Fleiner (Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts 3 A. S. 340), daß die Kirchstuhlrechte überhaupt öffentlich-rechtlicher Natur seien, kann ich nicht zustimmen. Vgl. meine Ausführungen Bd. I. 235 und in v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Verf.- und Verwaltungsrechts II. 555. Auch das RG. erkennt privatrechtliche Kirchstuhlrechte an (E. v. 29. Juni 1886 (XVI. 159), nur meint das Reichsgericht, der Herrschaftsstuhl des Patrons habe niemals die Eigenschaft eines Privatrechts (E. v. 19. April 1887; Jur. Wochenschrift 1887 S. 236, 241).

Regel kann Ausnahmen haben. So ist seit etwa zwei Jahrhunderten die Patronatsgerichtsbarkeit in vielen deutschen Staaten, vor allem auch in Preußen (ALR. II 11 § 577) und Bayern, von der Kirche auf die staatlichen ordentlichen Gerichte übergegangen. Das GVG. § 13 hat diesen Rechtszustand unberührt gelassen, und auch die spätere Verwaltungsgerichtsorganisation hat daran nichts geändert.[1]

Damit ist die gerichtliche Zuständigkeit auch für die patronatischen Baustreitigkeiten anerkannt. Die Reichsgesetzgebung[2] überläßt es der Landesgesetzgebung bzw. dem Landesgewohnheitsrecht gewisse bürgerliche Rechtsstreitigkeiten[3] von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten entscheiden zu lassen, gibt aber auch umgekehrt das Recht, eine zivilgerichtliche Zuständigkeit in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zu begründen. Ob dann durch ein solches Landesgesetz oder Landesgewohnheitsrecht die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu öffentlich-rechtlichen umgeprägt, oder nur die Zuständigkeiten geändert werden, ist eine Streitfrage.[4]

Ich meine: Steht einmal die Rechtsnatur eines Rechtsverhältnisses fest, so erleidet diese natürlich durch die Ordnung des Prozesses keine Aenderung. Unterliegt aber die Rechtsnatur selbst dem Streit, so gibt gerade die Ordnung des Rechtsgangs eine wünschenswerte Aufklärung. Denn die Regel ist, daß sich Rechtsnatur und Rechtsgang entsprechen.[5]

Auf keinen Fall gehört der Patronat in Bayern zu den im VGH.-G. Art. 10 Z. 13 „zusammengefaßten, auf das kirchliche Verbandsverhältnis sich gründenden Angelegenheiten".[6] Die patronatische Baulast ist auch in Bayern ein „von dem persönlichen Verhältnisse der Inhaber zur Kirchengemeinde unabhängiges" Rechtsverhältnis, das aus diesem Grund der letztinstanzlichen Entscheidung des VGH. nicht unterliegt.

Im Geiste der KGO. können wir aber auch direkt einen bürgerlich-rechtlichen Charakter der patronatischen Baulaststreitigkeiten annehmen. Denn in der patronatischen Baulast handelt es sich um keine eigenen Baubedürfnisse — solche hat nur die Kirchenstiftung und die Kirchengemeinde —, sondern der Patron ist nur ein Dritter,[7] wie jede „andere

---

[1] Auch Dorner-Seng, Bad. Landesprivatrecht S. 132: „Die Frage endlich, ob die Geltendmachung des Kirchstuhlrechts auf dem Zivilrechtsweg statthaft ist, ist ungeachtet dessen öffentlich-rechtliche Natur zu bejahen."

[2] Vgl. oben S. 626.

[3] Z. B. Ansprüche auf Wildschadensersatz (BGB. § 835) (Fleiner, Institutionen 3. A. S. 13).

[4] Vgl. darüber Fleiner a. a. O. S. 15, 18 und die dort Angeführten. v. Seydel, Bayer. Staatsr. 2. A. I. 585.

[5] Vgl. oben S. 626, 627.

[6] VGH. XIII. 543.

[7] KGO. Art. 12 V, 13 II und dazu die „Begründung" S. 106: „Zu den Verpflichtungen Dritter gehören insbesondere auch die Verbindlichkeiten ... der Zehnt- und Patronatsherrn." Weiter Art. 13 IV: „der subsidiär Baupflichtigen oder sonstigen Drittbeteiligten." Vgl. übrigens auch die E. des RG. v. 12. April 1873 (IX. 53): Hier heißt es, nach ALR. II. 11 § 164 habe für die Unterhaltung der bei einer Kirchengesellschaft (Kirchengemeinde) angestellten Beamten die Gesellschaft selbst zu sorgen. Und

natürliche oder juristische Person",[1] deren Baupflicht nur eine privatrechtliche sein kann,[2] gleichgültig, ob es sich um eine „subsidiäre" oder eine „primäre" Baulast handelt.[3]

Auf jeden Fall kann in Bayern über die Zuständigkeit kein Zweifel bestehen.

Der Art. 15 V hat die Verpflichtung der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde zur Befriedigung ihrer eigenen Baubedürfnisse dem Gebiete der Selbstverwaltung, Staatsaufsicht und Verwaltungsrechtsprechung überwiesen,[4] aber wie die Begründung weiter hervorhebt,

> „an der zivilrichterlichen Zuständigkeit zur Entscheidung über Bestand und Umfang der Baupflicht Dritter (Zehentherrn, **Patrone**, vertragsmäßig verpflichtete Gutsherrschaften oder Gemeinden) nichts geändert".[5]

Und in der „Begründung" S. 92 heißt es ohne Einschränkung:

> „für die Baupflicht von Zehent- und **Patronatsherrn** bleibt der Rechtsweg zulässig".

Das gilt dann natürlich für jede „Konkurrenzpflicht Dritter zu **Kultusgebäuden**",[6] also auch für die „Baupflicht Dritter an den Pfründegebäuden".[7]

So kommen wir also zu dem Resultat, daß die patronatische Baulast in Bayern — und zwar auch in den Gebieten des preußischen ALR. — als privatrechtliche Pflicht im Streitfall vor den ordentlichen Gerichten zu entscheiden ist.

Nun tut sich freilich für die Gerichtsbarkeit des ALR. eine neue Schwierigkeit auf. Im ALR. wird die Baulast des Patrons mit derjenigen der Kirchengemeinde nach dem Drittelprinzip verbunden.[8] Erfordert das nicht eine einheitliche Zuständigkeit? Und welche übernimmt die Führung? Oder aber greift der Grundsatz getrennter Zuständigkeit Platz?

Die „Begründung" zum Entw. einer KGO.[9] spricht von der „gemeinschaftlichen Baupflicht" eines „Dritten", was dann die ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Folge haben muß.[10]

Dem kann aber nicht zugestimmt werden.

---

da sagt nun das Reichsgericht: „Zu der Kirchengesellschaft, welche für diesen Unterhalt zu sorgen hat, gehört der Patron nicht, derselbe steht vielmehr den Eingepfarrten gegenüber."

[1] E. des obersten LG. v. 27. Juni 1904 (V. 311).

[2] Art. 15 IV „privatrechtlich beteiligten Dritten".

[3] Vgl. die Wendung der „Begründung" S. 110: „So weit ein Dritter primär oder subsidiär zur Bestreitung des Bedarfs verpflichtet ist."

[4] Vgl. die „Begründung" S. 116.

[5] a. a. O. Auch S. 154 wird vom Patron als „einem zivilrechtlich baupflichtigen Dritten" gesprochen.

[6] E. d. VGH. v. 18. Dezember 1912 (Bd. 34 S. 49) und das dort angeführte Komp Konfl.E. v. 7. Dezember 1910: GVBl. 1911 Beil. I. Sammlung (Bd. 32 S. 202).

[7] E. d. VGH. v. 6. Mai 1904 (XXV. 319).

[8] Vgl. oben S. 324, 410. [9] S. 110.

[10] Auch das RG. erließ durch E. v. 27. Mai 1881 (V. 238) für die Leistungspflicht des Patrons und der Kirchengemeinde gleichmäßig Urteil.

Die Eigentümlichkeit des ALR. erschöpft sich — abgesehen von der Drittelung — darin, daß der Patron mit der Kirchengemeinde in derselben baulastrechtlichen Rangordnung steht, daß also auf die Reihenfolge verzichtet wird. Aber die Rechtsnatur der beiderseitigen Leistungen bleibt unverändert. Der Patron baut in Bayern als „Dritter", die Kirchengemeinde befriedigt in der gesetzlichen Baulast ein „eigenes Baubedürfnis".[1]

Der Grundsatz der Drittelung schafft feste Pflichtteile, aber keine gleichen Pflichttitel.

Und demgemäß findet m. E. auch hier der Patron seinen Richter im ordentlichen Gericht, die Kirchengemeinde aber vor der Verwaltung bzw. letztinstanzlich vor dem VGH.

Eine getrennte Zuständigkeit in derselben Sache ist nichts Neues. Man denke nur an die Selbständigkeit des Zivil- und Strafrichters in der Beurteilung desselben Tatbestandes,[2] oder auch an die frühere Zuständigkeitsteilung beim Schul- und Mesnerhaus.[3]

Hält man aber eine solche Trennung nicht für angemessen, so greife man zur Klinke der Gesetzgebung; einen anderen Weg gibt es nicht.

Uebrigens dürften die etwa befürchteten Unbequemlichkeiten erträglich sein.

Die Kirchenverwaltung verklagt den Patron auf sein 1/3 bzw. 2/3 vor dem ordentlichen Gericht. Beim Obsiegen ordnet dann nötigenfalls die Aufsichtsbehörde die Deckung des Restes durch die Kirchengemeinde an.

Sollte aber der Patron im Zivilprozeß frei ausgehen, so hat das Baulastrecht versagt, und die Deckung erfolgt jetzt nach Maßgabe der KGO. Art. 13 II, d. h. die Kirchengemeinde muß für den ganzen noch verbleibenden Bedarf aufkommen, wie bei ihr ja auch alles hängen bleibt, wenn die Kirche keinen Patron hat.[4] Die Kirchengemeinde hat also alles Interesse dann, den Prozeß gegen den Patron mit äußerstem Nachdruck zu betreiben.

## § 122.

### Die Feststellungsklage auf dem Baulastgebiet.

Es ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, daß die Feststellung eines Rechtsverhältnisses von den Beteiligten begehrt werden kann, wenn ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung besteht.[5]

---

[1] Zwar kann „nach Lage der Sache auch die Kirchengemeinde" ein „Dritter" sein, indem sie z. B. durch Vertrag die Hauptbaulast an Stelle der Kirchenstiftung übernimmt (VGH. XVIII. 86. Vgl. auch oben S. 680), aber die gesetzliche Baulast der Kirchengemeinde schließt ihre Dritt-Stellung aus.

[2] EG. z. ZPO. § 14 Z. 1.

[3] Vgl. oben S. 668.

[4] Schoen, II. 505[5]. Ueber die Gründe des preußischen Gemeindeprinzips vgl. Herrmann in der Ztschr. f. deutsches Recht Bd. 18 S. 35 ff.

[5] Dyroff, Verwaltungsger. G. 5. A. S. 262 ff. Die Feststellungsklage kennt schon der alte bayerische Gerichtsgebrauch (Seuffert, Bayer. Gerichtsordnung, 2. A. II. 149).

Das kommt auch für das Gebiet der öffentlich-rechtlichen Baulast zur Anwendung. Berechtigt zur Feststellung sind hier die in der Hauptsache zuständigen Verwaltungsbehörden bzw. auch der VGH.

Seine besondere Anwendung aber findet der Rechtsgrundsatz auf dem Gebiet der bürgerlichen Streitigkeiten und mithin auch der privatrechtlichen Baulast. Maßgebend ist ZPO. § 256.

Die Feststellungsklage ist der Gegensatz von Leistungsklage.

I. Nach § 256 kann Feststellungsklage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat,[1] daß das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Ob das Verhalten des Gegners die Rechtslage gefährdet, und demgemäß ein solches Interesse annehmen läßt, unterliegt, wie überhaupt die Frage, ob das Interesse an der alsbaldigen Feststellung vorhanden ist, der richterlichen Prüfung.[2]

Dieses Interesse ist im Baulastgebiet nur zu leicht gegeben.[3]

Das oberstr. E. vom 18. November 1893[4] hatte die Zulässigkeit zu einer Feststellungsklage zu prüfen, welche sich gegen eine Kirchenstiftung richtete, und die Anerkennung ihrer hälftigen Baupflicht am Schul- und Mesnerhaus[5] zum Inhalt hatte. Damals galten Klagen gegen Kirchenstiftungen eben noch als Zivilklagen.[6] Es war freilich auch noch von einem besonderen Baulasttitel die Rede, der ja auch heute noch die Zivilklage rechtfertigt.[7] Es fragte sich nun, ob ein rechtliches Interesse an der Feststellungsklage gegeben sei. Und da führte der oberste Gerichtshof folgendes aus:

> „Dieses Interesse ist im jetzigen Falle durch den Umstand gegeben, daß die beklagte Kirchenstiftung seit dem 9. Oktober 1876 zu den Baukosten des Schul- und Mesnerhauses in Z. nichts mehr beitragen und der Marktgemeinde Z. die ausgelegte Baulastquote nicht ersetzen will, während die Verwaltungsbehörde die Beitreibung der bezüglichen Ansprüche von einem vorgängigen zivilrechtlichen Ausspruche abhängig gemacht hat."

Desgleichen bemerkte das Reichsgericht 1899 in einem Patronatsbaulaststreit:

> „Ebensowenig ist die Zulässigkeit der erhobenen Klage als Feststellungsklage — § 231 der alten Zivilprozeßordnung — zu beanstanden, weil zweckmäßig mit dem Bau nicht vor dem Austrage des unter den Parteien über die Beitragspflicht des Beklagten obwaltenden Rechtsstreites begonnen wird, so daß allerdings, wie das Berufungsgericht annimmt, die Klägerin ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der von ihr geltend gemachten Beitragspflicht der Beklagten hat."[8]

---

[1] Ueber das rechtliche Interesse vgl. insbesondere die E. des obersten LG. vom 26. Oktober 1908 (Neue Sammlung Bd. 9 S. 526 ff.).

[2] Seuffert zu § 256 und die dort Angeführten.

[3] Vgl. die Fälle im oberstr. E. v. 28. Mai 1877 (VI. 931), 23. November 1881 (KMBl. 1882 S. 28), 5. Mai 1883 (X. 82).

[4] XIV. 820. [5] Vgl. oben S. 528.

[6] Vgl. oben S. 667 f. [7] Vgl. darüber oben S. 685 ff.

[8] E. v. 16. November 1899 (Archiv f. k. KR. Bd. 80 S. 585).

Auch wo die Baufallwendung nur freiwillig und einstweilig übernommen werden will, während sie als Recht begehrt wird, ist eine Klage auf Anerkennung begründet, welche wiederum vor dem Eintritt eines Baufalles unter der Voraussetzung des Interesses an einer baldigen Entscheidung nur als Feststellungsklage erhoben werden kann.[1] Das oberste Landesgericht hat diese einmal gegen den Fiskus zugelassen, weil die Kirche sonst bei dem Eintritt eines Baufalles „im Hinblick auf die als möglich in Aussicht gestellte Zurückziehung der staatlichen Genehmigung der Baufallwendung Gefahr laufen würde, ihr Recht dann erst im Prozeßweg erstreiten zu müssen".[2]

Insbesondere hat der Hauptbaupflichtige ein rechtliches Interesse an der richterlichen Feststellung der behilflichen Baupflicht und kann deshalb gegen den Pflichtigen der zweiten Ordnung auf diese Feststellung Klage erheben.[3]

Eine E. des obersten Landesgerichts vom 4. Dezember 1911[4] führte weiterhin folgendes aus:

Nach § 256 der ZPO. kann nicht nur die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, das zwischen den Streitteilen besteht, sondern auch die Feststellung eines zwischen dem Beklagten und einem Dritten bestehenden Rechtsverhältnisses verlangt werden, wenn der Kläger gerade gegenüber dem Beklagten ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses als solches hat.[5]

II. Der Wert des Streitgegenstandes, der die sachliche Zuständigkeit bestimmt[6] und über die Zulässigkeit der Revision entscheidet,[7] ist bei der baulastrechtlichen Feststellungsklage verschieden, je nachdem es sich um die Inanspruchnahme der Haupt- oder der behilflichen Baupflicht handelt.

> „Bei der Klage auf Feststellung einer bestrittenen subsidiären Baupflicht ist der Wert des Anspruchs auf Feststellung dem Werte gleich zu achten, den die Leistungen aus der Baupflicht haben. Der Betrag, um den der Beklagte dadurch benachteiligt zu sein glaubt, daß er vom Berufungsgericht zur Anerkennung der bestrittenen Baupflicht verurteilt wurde, bildet daher den Wert des Beschwerdegegenstandes der von ihm eingelegten Revision. Der Wert der Leistung ist vom Gericht gemäß § 3 der ZPO.

---

[1] Bei fiskalischen Prozessen unter Genehmigung des Finanzministeriums. Vgl. oben S. 197 und unten S. 706 ff.

[2] Oberstr. E. v. 5. Mai 1883 (X. 82 ff., insbesondere S. 90 f.).

[3] E. des obersten LG. v. 18. Dezember 1901 (II. 832).

[4] XII. 773 ff.

[5] Die weiteren Ausführungen gehen von der allerdings nicht mehr haltbaren Anschauung aus, daß die Streitigkeiten über Hand- und Spanndienste resp. der Konkurrenzpflicht zwischen verschiedenen Kirchengemeinden eines Pfarrverbandes Zivilrechtsstreitsachen seien. Vgl. darüber oben S. 672 ff., 678 ff.

[6] GVG. § 23 ZPO. § 2—11.

[7] ZPO. § 546 in Verb. mit RG. v. 1. Juni 1910.

nach freiem Ermessen festzusetzen; dabei ist der Grundsatz anzuwenden, auf dem der § 9 der ZPO. beruht.[1]

Handelt es sich dagegen um die volle und ausschließliche Baulast, so

„ist nicht allein die Höhe des für die Unterhaltung oder Instandsetzung des Kultusgebäudes erforderlichen Aufwandes, sondern vor allem die Größe des Betrags maßgebend, den die Kirchenstiftung nach Bestreitung der für die gottesdienstlichen Zwecke nötigen Ausgaben aus ihren Einkünften oder, ohne Nachteil für ihre sonstigen Bedürfnisse, aus dem Grundstock ihres Vermögens zu Bauvornahmen zu verwenden imstande ist".[2]

## § 123.

### Die fiskalischen Baulastprozesse.[3]

Die Baulast des Fiskus ist eine privatrechtliche, gleichgültig auf welchen Titel sie gegründet wird.[4] Der fiskalische Baulastprozeß ist deshalb ein bürgerlicher Rechtsstreit, aber die Vorbereitung steht unter staatlicher Aufsicht,[5] und vor der Klageerhebung muß der „Administrativweg" betreten werden.

Das Gesetz zur Ausführung der ZPO. und KO. vom 26. Juni 1899 bestimmt im Art. 2:

„Ansprüche gegen den k. Fiskus können erst dann gerichtlich verfolgt werden, wenn der Beteiligte sich an die zunächst zuständige höhere Verwaltungsstelle um Abhilfe gewendet und entweder eine abschlägige oder innerhalb sechs Wochen gar keine Entschließung erhalten hat.

Die Verwaltungsstellen haben über solche Gesuche den Beteiligten die Empfangsbescheinigung ungesäumt und unentgeltlich auszufertigen.

Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen werden durch die Bestimmung des Abs. 1 nicht berührt."[6]

Die Führung der fiskalischen Prozesse, in welchen der Fiskus Kläger oder Beklagter ist, wurde schon in der Form.VO. von 1817[7] der Finanzkammer der Kreisregierung übertragen. Näheres in der ME. vom 25. Januar 1822.[8]

---

[1] Vordruck der E. des obersten LG. v. 14. März 1910 (XI. 177 ff.).
[2] Vordruck der E. des obersten LG. v. 26. November 1909 (X. 566 ff.).
[3] Vgl. Hock, Handb. der gesamten Finanzverwaltung I. 124 ff.
[4] Burkhard in d. Bl. f. a. Pr. 46 S. 44. Vgl. auch oben S. 687.
[5] ME. v. 25. Januar 1822 (Weber II. 72 ff.), 22. Juni 1870 (VIII. 622 ff.).
[6] Weber XXVII. 392.
[7] § 88: „In den laufenden fiskalischen Angelegenheiten hat der Finanzfiskal, welcher als wirklicher Rath in die Kammer der Finanzen mit Sitz und Stimme eintritt, bei der besagten Kammer vorzutragen. — Bei Appellationen und Vergleichen, welche die Summe von 500 fl. überschreiten sowie auch bei neu sich ergebenden Processen über den Hauptproceßplan hat die Finanzkammer Bericht an das Ministerium zu erstatten." Weber I. 526.
[8] Weber II. 72.

Die Quelle des geltenden Rechts haben wir in der Form.VO. vom 17. Dezember 1825.[1] Darnach fallen die fiskalischen Prozesse in den Wirkungskreis der Regierungsfinanzkammern (§ 87). Und zwar haben diese

„die Leitung und Führung der fiskalischen Prozesse in der Art und mit der Competenz, welche in Unserer VO. vom 27. v. M. näher bezeichnet ist" (§ 120).

In der ME. vom 11. Oktober 1828[2] heißt es:

die Beschlußfassung über die Frage, ob die Konkurrenzverbindlichkeit des Staates anzuerkennen sei, kann nur nach Vernehmung des Fiskals und im Einverständnis mit der K. d. F. erfolgen, deren Wirkungskreis in allen jenen Fällen, wo von dem Beginnen eines fiskalischen Prozesses oder der Einlassung in einen solchen die Frage entsteht, durch die VO. vom 27. November 1825 klar bestimmt ist.

Die hier erwähnte VO. vom 27. November 1825[3] betraut nun mit der „selbständigen Führung" der fiskalischen Prozesse den Fiskal der Finanzkammer, doch muß derselbe für die wichtigeren Prozeßbehandlungen die Genehmigung der Finanzkammer einholen, unter Umständen sogar an das Finanzministerium berichten (§§ 4, 6).

Ueber das Verhältnis von Fiskal und Regierungsfinanzkammer läßt sich die E. des VGH. v. 9. November 1891 (XIII. 287) in folgender Weise aus:

Nicht die Fiskale, sondern die Regierungsfinanzkammern sind die gesetzlichen Vertreter des Fiskus. Die Fiskale sind die Mandatare der Regierungsfinanzkammer, indem sie in streitigen Angelegenheiten die prozessuale Vertretung zu übernehmen haben. Die ihnen hiernach angewiesene Stellung ist im wesentlichen dieselbe wie die jedes anderen Prozeßbevollmächtigten, und sie unterscheiden sich von letzteren hauptsächlich dadurch, daß sie zur Uebernahme der prozessualen Vertretung nicht einer besonderen Vollmacht bedürfen, sondern hierzu nach den Organisationsbestimmungen durch ihre Anstellung von selbst berufen sind. Ein unmittelbarer Verkehr mit dem Fiskal tritt aber erst in dem Moment ein, wenn dieser die prozessuale Vertretung des Fiskus tatsächlich übernommen hat.

Der Fiskal ist als Vertreter des Aerars durch sein Amt bevollmächtigt und gibt deshalb auch die Parteierklärungen ab.[4] In Anwaltsprozessen (ZPO. § 78) wird die Prozeßvollmacht aber nicht durch den Fiskal, sondern die Finanzkammer „auch diesfalls von dem Fiskalbeamten

[1] Weber II. 279 ff.
[2] Weber II. 453.
[3] Weber II. 255 ff.
[4] ME. v. 22. Juni 1870 Z. I u. III (Weber VIII. 622 ff.).

in der Kollegialsitzung zu erstattenden motivierten Antrag" ausgestellt;[1] freilich erteilt der Fiskal die erforderlichen Informationen.[2] Der allgemeine Gerichtsstand des Fiskus wird durch den Amtssitz der Regierungsfinanzkammer bestimmt, welche berufen ist, den Fiskus in dem Rechtsstreit zu vertreten (ZPO. § 18).

Im einzelnen ergibt sich nach der durch die unten angeführte ME. von 1870[3] aufrechterhaltenen VO. vom 27. November 1825 folgendes Bild:

Die Fiskale dürfen keinen Rechtsstreit beginnen oder sich in einen solchen einlassen, ohne zuvor die Ermächtigung der Finanzkammer erhalten zu haben, welche den Prozeß- resp. Verteidigungsplan zu genehmigen hat (§ 4 a).[4] Das gilt auch für die Abänderung oder Erweiterung des Angriffs- oder Verteidigungsplans (§ 4 b). Ebenso sind die Endurteile in Vorlage zu bringen und bedarf sowohl Berufungsschriftsatz wie der Berufungsverzicht der Genehmigung (§ 4 d). Dasselbe gilt für Vergleiche (§ 4 c).

Die Zuständigkeit des Finanzministeriums ist nach § 6 vorbehalten bei einem Streitobjekt von mehr als 4000 fl., ferner wenn durch gerichtlichen Spruch ein allgemeines Präjudiz erwachsen könnte und schließlich bei einem Streitobjekt von 500 fl., wenn der Fiskal den Kammerbeschluß für unbegründet und dem Interesse der Krone wie des Aerars für nachteilig erachtet. In dem letzteren Fall ist dem Bericht das schriftliche Votum des Fiskal beizufügen. Bezüglich der Klagen auf Anerkennung der fiskalischen Baulast vgl. oben S. 197 und 705 Anm. 1.

Die Kammergenehmigungen sind vom Fiskal persönlich mittels Vortrags in der Sitzung zu erholen.[5]

Der Regierungspräsident und Direktor der Finanzkammer haben darüber zu wachen, daß die fiskalischen Prozeßangelegenheiten nicht verzögert und insbesondere der Betrieb der Aktivprozesse nicht vernachlässigt wird.[6]

Nach Jahresschluß soll eine summarische Uebersicht über den Stand solcher Prozesse mit dem Rechenschaftsbericht in Vorlage kommen.[7]

Bei Konkurrenzfällen tritt die Tätigkeit der Fiskale in ganz besonderer Weise hervor, weil hier erst die rechtliche Grundlage — auch für die Verwaltungsbehörden — geschaffen werden muß.[8]

Ist die Baupflicht nicht „liquid", besteht z. B. Streit darüber, ob „primäre" oder „subsidiäre" Baulast vorliegt oder ob eine Zehntbaupflicht

---

[1] a. a. O. Z. II. Denn die Kammer der Finanzen leitet die Handlungen des Kreisfiskales. ME. v. 25. Januar 1822 (Weber II. 73, Z. III Abs. 1).
[2] ME. v. 22. Juni 1870 Z. II (Weber VIII. 623).
[3] Z. IV (Weber VIII. 623).
[4] ME. v. 25. Januar 1822 Z. IV N. 2 (Weber II. 73) ist dadurch beseitigt.
[5] § 5. Ueber die Form der Schriftsätze vgl. die ME. v. 22. Juni 1870 Z. VII.
[6] Form. VO. v. 1825 § 120.
[7] a. a. O. [8] Burkhard a. a. O. S. 45.

gegeben ist, so tritt die fiskalische Vertretung gern mit Ablösungsanträgen hervor. Das liegt im Interesse des Staatssäckels wie auch der Kirchenstiftungen und Kirchengemeinden.[1]

Zur Ablösung der ärarialischen Baupflicht an Kultusgebäuden sieht der Kultusetat jeder Finanzperiode eine Summe vor. Im übrigen setzt hier die eingehende Instruktion vom 13. Juni 1854[2] ein.

Bezüglich der Verwendung des Vorstands des Bauamtes als Sachverständiger in streitigen privatrechtlichen oder administrativen Angelegenheiten stellt der § 49 der VO. vom 23. Januar 1872[3] in einer über die fiskalischen Prozesse hinausgehenden allgemeinen Bestimmung ein verwaltungsrechtliches Verbot auf, wenn es sich um den eigenen Bezirk handelt, während die Berufung als Sachverständiger einer Partei außerhalb seines Bezirks von der Genehmigung der vorgesetzten Kreisstelle abhängig ist.

---

[1] Im Landtag wurde dem Wunsch Ausdruck gegeben, daß bei den Baupflichtsablösungen auf die Gemeinden die größte Rücksicht genommen und auf sie nicht gedrückt werde (z. B. der Abg. Wagner in der 109. Finanzausschuß-Sitzung am 21. Mai 1902). Gegen Vorwürfe dieser Art hatte sich aber schon Burkhard gewandt (a. a. O.). Der Kultusminister v. Landmann erklärte, es würde rücksichtsvoll verfahren. Der Abg. Pichler wünschte noch insbesondere, daß der Staat bei der Ablösung nicht knauserig sein möge.

[2] Weber IV. 637 ff. [3] Weber IX. 297.

# Nachtrag.

## Der pfälzische Pfründestiftungsverband.

Das oben S. 151 Anm. 3 angekündigte Gesetz

„über die Errichtung eines **Pfründestiftungsverbandes** und einer Pfarrbesoldungskasse für die protestantische Kirche der **Pfalz**"

ist am 18. Juni 1918 ergangen.[1]

Schon 1906 hatten mehrere pfälzische Diözesansynoden den Antrag gestellt, das gesamte pfälzische protestantische Pfarrpfründevermögen in Gemeinschaftsverwaltung zu nehmen und sein Erträgnis zur Besoldung der Pfarrer nach einer alle Stellen gleichmäßig erfassenden Besoldungsordnung zu verwenden.

Die Anträge fanden aber im Generalsynodalausschuß und bei dem Konsistorium zunächst noch Widerstand. Man war sich nämlich dort darüber klar, daß ohne allgemeine Kirchensteuer das Besoldungssystem nicht durchzuführen sei.

Auch im bayerischen Landtag wurde das Pfründeproblem von pfälzischen Abgeordneten wiederholt angeschnitten, insbesondere bei der Beratung des Kirchensteuergesetzes 1908 und der KGO. 1910.[2]

Am 15. August 1908 erging das Kirchensteuergesetz,[3] und jetzt griff die Pfälzer Generalsynode[4] in Verbindung mit der Kirchenbehörde die Idee der Gemeinschaftsverwaltung der Pfarrgüter sofort wieder auf und verlangte

[1] G. u. VBl. 1918 Nr. 42 S. 339. Entwurf mit Begründung in der Beil. 2310 der K. d. Abg. 36. Landtagsversammlung IV. Session 1917/18. Ueber die Verhandlungen vgl. Stenogr. Ber. der K. d. Abg. 1918 Nr. 467 (3. Mai) Bd. XVIII. 1030—1036 (der Bericht über die Ausschußverhandlungen, insbesondere über die Ausführungen des Kultusministers S. 1030—1032). Stenogr. Ber. der K. d. Reichsräte 1918 (28. Mai) Nr. 67 Bd. V. S. 286—290. Berichterstatter in der K. d. Abg. war Gerichten, in der K. d. R. v. Heinzelmann. In der K. d. Abg. äußerten sich neben dem Berichterstatter nur noch ganz kurz der Mitberichterstatter Helck und der Kultusminister v. Knilling, während in der K. d. R. nach dem Berichterstatter niemand sonst das Wort ergriff. Der Entwurf fand in beiden Kammern einstimmige Annahme.

[2] Vgl. mein „Problem der Gehaltsaufbesserung auf dem Pfründegebiet" 1910 S. 8 ff.

[3] GVBl. S. 513, Weber Bd. 36 S. 341.

[4] Verh. der Generalsynode 1909 S. 218, 228 f., 247, 253.

ein entsprechendes Staatsgesetz, das dann auch in der landesherrlichen Bescheidung der Generalsynodalbeschlüsse 1913 in Aussicht gestellt wurde.[1] Hatten doch auch andere Staaten für die protestantische Kirche schon an Stelle des Pfründsystems das Besoldungssystem gesetzt,[2] und konnten diese Gesetze mehr oder weniger als Vorbild dienen.

Die gesetzgeberische Zuständigkeit des Staates gründet sich auf RE. §§ 64 Buchst. b, 65, 75.

I. Das Gesetz vom 18. Juni 1918, dessen Inkrafttreten für den 1. Januar 1920 in Aussicht genommen wurde,[3] beschäftigt sich weder mit der katholischen Kirche,[4] noch berücksichtigt es die Verhältnisse der protestantischen Landeskirche im rechtsrheinischen Bayern, wo insbesondere die große Ungleichheit der Pfründen hindernd im Wege steht. Es gilt nur für die Unionskirche der Pfalz, wo wir zurzeit mit 277 Pfarr- und Pfarrvikariatsstellen zu rechnen haben, deren Einkommensverhältnisse nicht so ungleich wie im rechtsrheinischen Bayern sind.

Das Gesetz geht von folgender Erwägung aus: Der Gesamtertrag der Pfründen in der protestantischen Kirche der Pfalz wird auf jährlich 510000 Mk. veranschlagt.

Die Erträgnisse dieser Pfründen mit ihrem gesetzlichen Mindestmaß (Kongrua)[5] sichern schon lange nicht mehr den Unterhalt, so daß der Staat mit fortwährend steigenden Personalzulagen eingreifen muß.[6]

---

[1] AE. v. 17. März 1913 Z. V (KMBl. S. 103). Das Kultusministerium wies später das Konsistorium darauf hin, daß die Durchführung der Geldbesoldung die Bereitstellung eines Betriebs- und Reservefonds von etwa 1100000 M. erfordere, und gab dem Konsistorium anheim, bei der Steuersynode des J. 1913 entsprechende Anträge zu stellen. Dieser Anregung entsprach das Konsistorium, und der Vorschlag wurde von der Steuersynode einstimmig gutgeheißen. Mit dem allerhöchsten Abschied auf die Verhandlungen der Steuersynode v. 11. August 1914 (GVBl. S. 371) kam dann die Angelegenheit in Gang, und die Generalsynode 1917 bat um Beschleunigung, damit die im Herbst des Jahres 1918 zur Jahrhundertfeier des Unionsjubiläums zusammentretende Generalsynode mit der Neuregelung endgültig befaßt werden könne. Der Entwurf des neuen Gesetzes ist datiert vom 11. April 1918; die Kammerverhandlungen fanden bereits im Mai 1918 statt. Vgl. oben S. 710[1].

[2] Baden: G. v. 21. Dezember 1871,
Hessen: G. v. 17. November 1888,
Preußen: G. v. 2. Juli 1898, 26. Mai 1909 (vgl. mein „Gehaltsrecht der Pfarrer in Preußen" 1910),
Württemberg: G. v. 21. Januar 1901.

[3] Der Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes wird durch kgl. Verordnung bestimmt. Die Verordnung wird erst erlassen, wenn die pfälzische Generalsynode ihre Zustimmung erklärt hat (Art. 9). Die Verordnung bedeutet nämlich eine Aenderung der Vereinigungsurkunde v. 10. Oktober 1818, deren § 17 V (Weber I. 738, Wand-Wagner S. 102) zu beachten war. Hiernach empfahl es sich, entsprechend der in Art. 103 I u. III der KGO. getroffenen Regelung, das Inkrafttreten des Gesetzes durch eine kgl. Verordnung vorzusehen, die erst dann zu erlassen sein wird, wenn die Generalsynode zu den eine Abänderung der Vereinigungsurkunde enthaltenden Bestimmungen des Gesetzes ihre Zustimmung erklärt und diese Erklärung die landesherrliche Bestätigung erhalten haben wird.

[4] Die katholische Kirche will das Pfründesystem nicht aufgeben. Das zeigte sich in Preußen. Vgl. mein „Gehaltsrecht der Pfarrer in Preußen" S. 80 ff.

[5] Bd. II. 22 ff., 58, 243, 248 ff., 307, 402 und oben S. 517, 644.

[6] Bd. II. 244 ff. Vgl. auch mein „Aufbesserungsrecht und Aufbesserungspolitik" S. 75 ff.

Für die Bemessung dieser jährlichen staatlichen Zuschüsse bilden aber nicht die nachweisbaren wirklichen Einkünfte des jeweiligen Vorjahres, sondern die Pfarrfassionen die Grunglage;[1] und diese Fassionen, die auf Durchschnittsberechnungen beruhen und Ertragsschwankungen nicht berücksichtigen können, geben nicht immer ein zuverlässiges Bild der wirklichen Pfründeerträgnisse.[2] Die Zuschüsse wirken also ungleich. Auch die Selbstbewirtschaftung läßt sich nicht mehr voll verwirklichen; und die Verpachtung dient weder den Interessen des Pfarrers noch der Pfründe. Dabei bildet gerade in der Pfalz seit der französischen Zeit schon der Staatsgehalt, der nach Besoldungsklassen und ohne Rücksicht auf die sonstigen Pfründeerträgnisse gewährt wird, den eigentlichen Grundstock des Pfründevermögens,[3] und das erleichtert mit der verhältnismäßigen Bedeutungslosigkeit der Naturalabgaben in der Pfalz den Uebergang vom Pfründe- oder Fassionssystem zum Geldbesoldungssystem. Weiter kennt das protestantische und insbesondere das pfälzische Recht nicht das kanonische[4] Inamovibilitätsprinzip,[5] und das bei der Besetzung allgemein bestehende Wunschrecht der pfälzischen Kirchengemeinden[6] erschwert die bei der Ungleichheit der Pfründeerträgnisse veranlaßte Ausgleichung. Demgegenüber ist das Ziel des neuen Besoldungssystems möglichst gleichmäßige Besoldung ohne Rücksicht auf die Pfarrstelle, gleicher Anfangsgehalt mit Alterszulagen bis zu einem gesetzlichen Höchstgehalt. Es ist in Aussicht genommen, eine Besoldungsordnung mit einem Anfangsgehalt von 3000 und einem Endgehalt von 6000 Mk. aufzustellen, zu welch letzterem man nach Dienstjahren vorrückt. Dabei soll das Pfarrhaus und der Pfarrgarten nur mit 300 Mk. in Anschlag gebracht werden. Für erhebliche Mehrarbeit bleibt eine Entschädigung vorbehalten; und die Einnahme aus Nebenbeschäftigungen, insbesondere aus dem Schuldienst, soll in den Gehalt nicht eingerechnet werden.

Erhöhte Staatsmittel werden zur Durchführung der Neuregelung nicht beansprucht. Das Gesetz führt aber weiterhin auch keine rechtliche Verpflichtung der Kirchengemeinde ein, für das Diensteinkommen der Geistlichen ganz oder teilweise aufzukommen, wie solche in den protestantischen Landeskirchen Preußens im Anschluß an das ALR. II. 11 § 164[7] und in der protestantischen Kirche Hessens durch das Kirchengesetz vom 26. August 1912 eingeführt worden ist.

Gegen die rechnerische Grundlegung des ganzen Umgestaltungsplans hat der Berichterstatter der Reichsratskammer Zweifel geäußert, ohne ihnen freilich eine entscheidende Bedeutung beizulegen.[8] In der Tat wird damit zu rechnen sein, daß die Inhaber besserer Pfründen sich nicht anschließen,

[1] Bd. II. 401. [2] Vgl. Bd. II. 392 ff.
[3] Bd. II. 250 f. Vgl. auch mein „Aufbesserungsrecht u. Aufbesserungspolitik" S. 31.
[4] Bd. II. 100. [5] Bd. II. 234. [6] Bd. II. 174.
[7] Vgl. mein „Gehaltsrecht der Pfarrer in Preußen" S. 17.
[8] Vgl. Stenogr. Bericht S. 286.

was freilich nur für die nächste Zeit eine unbequeme Störung sein wird. Aber mit dem Rückgang der Pachterträgnisse infolge der Verpachtung durch den Verband wird man als mit einer dauernden Folgeerscheinung zu rechnen haben. Auch die Begründung hält eine Mindereinnahme der Pfarrbesoldungskasse für möglich und stellt in diesem Fall eine gleichmäßige Kürzung der Pfarrgehälter in Aussicht.[1]

II. Das nur aus 9 Artikeln bestehende Gesetz vom 18. Juni 1918 baut sich in folgender Art auf:

1. Die sämtlichen pfälzischen protestantischen Pfarrpfründen einschließlich der Pfarrvikariatspfründen bilden **einen Pfründestiftungsverband** (Art. 1 I).

Gegen die jetzigen Pfründeinhaber soll kein Zwang geübt werden. Dagegen ist bereits seit mehreren Jahren bei der Ausschreibung von Pfarrstellen darauf hingewiesen worden, daß sich der neue Pfarrer bei Einführung der Geldbesoldung eine Neuregelung seines Einkommens gefallen lassen müsse. Derartige Pfründen gehören demnach ohne weiteres dem Verband an. Die anderen Pfarrer haben das Wahlrecht (Optionsrecht). Lehnen sie den Anschluß ab, so bleiben sie im Genuß ihrer bisherigen Bezüge[2] und unterstehen dem bisherigen Recht. Neuernannte Pfarrer und Pfarrvikare aber werden ohne weiteres angeschlossen.

2. Der Pfründestiftungsverband hat **Rechtsfähigkeit**[3] und zwar als Körperschaft des öffentlichen Rechtes.[4] Er führt den Namen „Pfälzischer protestantischer Pfründestiftungsverband". Sein Sitz ist Speyer.[5] In steuerrechtlicher Beziehung wird er den Pfründestiftungen gleichgeachtet[6] (Art. 2).

3. **Das bisherige Pfründerecht wird nicht beseitigt, aber gründlich geändert.**

An dem Eigentumsrecht der einzelnen angeschlossenen Pfründen soll nicht gerührt werden. Der Sonderbestand der Pfründen bleibt gewährleistet (Art. 6) und ihre Stiftungs- wie Personeneigenschaft[7] erhalten.

---

[1] Der Abg. Gerichten war demgegenüber „nicht der Ansicht, daß eine Kürzung der Pfarrgehälter erfolgen müßte, wenn die Mittel der Pfarrbesoldungen nicht ausreichen würden; in diesem Falle wäre es Pflicht des Staates, den Staatszuschuß entsprechend zu erhöhen" (S. 1033). Dagegen der Kultusminister v. Knilling unter dem Hinweis auf die Paritätspraxis. Vgl. über die bayerische Aufbesserungspolitik mein „Aufbesserungsrecht und Aufbesserungspolitik" 1900 S. 37 ff.

[2] Der Reichsratsreferent v. Heinzelmann meinte weiter, daß sie auch „die etwaigen Mehrbezüge erhalten, die sie bei der Fortdauer des gegenwärtigen Systems erhalten hätten" (S. 287).

[3] Wie die einzelne Pfründe. Vgl. Bd. II. 77, 91.

[4] Entsprechend der rechtlichen Natur der Pfründestiftungen als Stiftungen des öffentlichen Rechts. Vgl. Bd. II. 81. Vgl. auch oben S. 76 ff.

[5] Da die Verwaltung des Verbandes mit der Verwaltung der allgemeinen protestantischen Pfarrwitwenkasse der Pfalz in Speyer verbunden werden soll (Art. 7) und mit Rücksicht auf die dem Konsistorium in Speyer zustehende Leitung und Aufsicht (Art. 5).

[6] Einkommen- und Kapitalrentensteuerfreiheit (Einkommensteuergesetz v. 14. August 1910 Art. 4 I Z. 4 und Kapitalrentensteuergesetz in der Fassung des Art. 63 des AG. v. 2. November 1912 zur Reichsversicherungsordnung).

[7] Vgl. Bd. II. 77 ff., 91 ff. und oben S. 151.

Dagegen wird im Art. 3 mit dem Grundsatz gebrochen, daß dem Pfründeinhaber regelmäßig die Verwaltung mit Vertretung und ausnahmslos die Nutznießung zusteht. Die Nutznießung, Verwaltung und Vertretung wird nämlich dem Pfründeinhaber zugunsten des Verbandes entzogen (Art. 3 IV).

Das bedeutet eine Absage von dem bisherigen Recht.

Die Entziehung der Verwaltungs- und Vetretungsbefugnis könnte noch als eine innerhalb der Kuratel sich bewegende Maßnahme aufgefaßt werden,[1] aber die Entziehung des Nießbrauchrechts und die Ueberweisung des Reinerträgnisses an den Verband bzw. die Pfarrbesoldungskasse fällt unter RE. § 47. Denn der Stiftungszweck der Pfründe geht darauf aus, nur dem auf diese Pfründe eingesetzten Geistlichen zu dienen. Für eine Zweckänderung ist nun aber nach RE. § 47 Zustimmung der „Beteiligten" erforderlich.[2] Das sind vor allem die Pfründebesitzer, sodann das Presbyterium,[3] die Kirchenbehörde,[4] deren Einverständnis bereits vorliegt, und die Generalsynode,[5] deren Zustimmung noch eingeholt werden soll. Die Pfründebesitzer sollen nicht vergewaltigt werden. Sie haben, wie gesagt, das „Optionsrecht". Aber an dem zu erwartenden Widerspruch einzelner Presbyterien wollte man das Gesetz nicht scheitern lassen. Das erforderte dann aber ein Verfassungsgesetz, und deshalb mußte das Gesetz unter Beobachtung der Formen des § 7 Tit. X der VU. ergehen.

4. Unter der Herrschaft des alten Pfründerechts und mithin **frei von der Verwaltung und Vertretung durch den Verband** sollen nur jene Bestandteile der angeschlossenen Pfründe bleiben, die auch in Zukunft in engerer Beziehung zur Person des Pfarrers stehen werden: insbesondere die Pfarrhäuser nebst Hofräumen und Nebengebäuden,[6] sowie die Pfarrhausgärten (Art. 3 II Z. 1 und 2). Ausgenommen sind weiter aber auch nach Art. 3 II Z. 3 die Brennholzberechtigungen, da die Pfarrer das der Pfründe zustehende Holz meistens für ihren Haushalt benötigen, und schließlich nach Z. 4 auch die für bestimmte Dienst-

[1] Bd. II. 363 ff. [2] Bd. I. 1.
[3] Bd. II. 365.
[4] Bd. II. 389.
[5] Vereinigungsurkunde § 13 Abs. I Satz 3.
[6] Auch Wirtschaftsgebäuden. Der gesamte Grundbesitz der pfälzischen protestantischen Pfründen umfaßt rund 7000 Tagwerk in etwa ebensoviel Einzelflächen und lieferte einen jährlichen Pachtertrag von rund 257 000 Mark. Dazu kommen noch etwa 10 000 Mark auf den Ertrag der Pfarrgärten. Zentralisation erschien auch bei dem Liegenschaftseinkommen als durchführbar und Konsistorium wie Generalsynode ließen ihren anfänglichen Widerspruch 1917 fallen. Der Verband wird die Wirtschaftsgebäude regelmäßig nicht brauchen können, da er gewöhnlich nur Pachtwirtschaft wird treiben können. Ein etwaiger kleiner Erlös aus der Vermietung der Wirtschaftsgebäude soll dem Pfarrer zukommen, der ja auch die aus den Mietsverhältnissen sich ergebenden Belästigungen zu tragen hat. Einem bei ausnahmsweiser Eigenwirtschaft allerdings auftretenden Bedürfnis des Verbands auf Benützung der Wirtschaftsgebäude wird durch die Sonderbestimmung des Art. 3 III entsprochen, wonach auf Verlangen des Verbandes diesem die Wirtschaftsgebäude gegen eine dem örtlichen Mietzins entsprechende Vergütung zur Benützung zu überlassen sind.

leistungen gegebenen Bezüge und Rechte, die in das fassionsmäßige Reineinkommen nicht eingerechnet sind.

Inwieweit Gärten als Pfarrhausgärten anzusehen sind, bestimmt das Konsistorium endgültig (Art. 3 V).[1] Im übrigen stellt im Zweifelsfall das Kultusministerium fest, ob ein Vermögensstück ausgenommen ist (Art. 3 VI).[2]

Auf dem Land werden manche Pfarrer den Wunsch haben, zur Versorgung ihres Haushaltes neben dem Pfarrhausgarten noch das eine oder andere sonstige Pfründegrundstück gegen Entgelt in Selbstbewirtschaftung zu nehmen. Diesen Wünschen soll, soweit sie berechtigt sind, nach der „Begründung" in der Besoldungsordnung Rechnung getragen werden. In der K. d. Abg. wurde eine ähnliche Regelung auch hinsichtlich der zur Pfründe gehörenden wenigen Weinbergen befürwortet[3] und von der Staatsregierung in Aussicht gestellt.[4]

5. Das Reinerträgnis des vom Pfründestiftungsverband verwalteten Pfründestiftungsvermögens — auch aus der Zeit der Pfarrstellerledigung — fließt in eine allgemeine pfälzische protestantische **Pfarrbesoldungskasse** (Art. 4), die einen Teil der allgemeinen Kirchenkasse der protestantischen Kirche der Pfalz bilden soll (Art. 4 II), welch letztere die Kirchensteuererträgnisse sammelt und verwaltet,[5] also schon den allgemeinen Kirchenbedürfnissen der Pfalz dient.

Dabei ist in Aussicht genommen, eine Verbindung mit der allgemeinen protestantischen Pfarrwitwenkasse herzustellen (Art. 7).

a) Die Pfarrbesoldungskasse speist sich vor allem aus den — auch über die Fassion hinausgehenden — Dotationseinkünften der angeschlossenen Pfründen.[6] Weitere Einnahmen sind nach Art. 4 III u. IV die widerruflichen Personalzulagen[7] — deshalb sind die bisherigen Pfründefassionen weiterzuführen —, die Zwischengehälter (Interkalarien), soweit solche nach

[1] Die Erweiterung der Pfarrgärten ist oft in einem solchen Umfang erfolgt, daß es dem mit Aufhebung des Pfründesystems angestrebten Zwecke möglichst gleichmäßiger Besoldung der Pfarrer zuwiderlaufen würde, die bisherigen Pfarrgärten auf die Dauer unverkürzt im unentgeltlichen Nutzgenusse der Pfründeinhaber zu belassen. Allgemeine Regeln lassen sich hier aber nicht aufstellen, und die Entscheidung wurde daher dem Konsistorium überlassen, das den Ueberblick über die Verhältnisse im ganzen Bezirke hat.

[2] Zweifel können sich insbesondere darüber ergeben, ob ein Vermögensstück den Ersatz für abgelöste Stolgebühren darstellt.

[3] Vgl. den Abg. Helck (Verh. der K. d. Abg. 467. Sitzung S. 1033).

[4] Vgl. den Berichterstatter Gerichten in den Verh. der K. d. Abg. S. 1031.

[5] Vgl. das Kirchensteuergesetz für die Pfalz v. 15. August 1908 Art. 5. Die „Begründung" zum G. v. 1918 sagt: „Im Interesse der Vereinfachung und Verbilligung wird es sich empfehlen, mit der schon bestehenden, den allgemeinen Bedürfnissen der protestantischen Kirche der Pfalz dienenden Einrichtung die Verwaltung des Pfründestiftungsverbandes zu vereinigen."

[6] 510000 Mark. Die „Begründung" sagt daher: „Der Zusammenschluß der Pfründen zum Pfründestiftungsverband soll einen wesentlichen Teil der Mittel zur Speisung einer allgemeinen Pfarrbesoldungskasse liefern, die die Bezahlung der Pfarrgehälter übernehmen soll."

[7] Bd. II. 250 f. Die Personalzulagen für die protestantischen Geistlichen der Pfalz betrugen bis jetzt jährlich 540000 Mark.

den bisherigen Bestimmungen an die Interkalarkasse abzuführen waren,[1] und die Zuschüsse aus der Kirchensteuer[2] (letztere auf etwa 270000 Mk. veranschlagt). Schließlich stehen noch Zinsen des angesammelten Betriebs- und Reservefonds in der Höhe von 40000 Mk. zur Verfügung.

b) Demgegenüber obliegen der Pfarrbesoldungskasse folgende auf 1360000 Mk. bezifferte **Leistungen** (Art. 4 V): vor allem Auszahlung der Pfarrgehälter nach Maßgabe der Besoldungsordnung[3] — was allein 1240000 Mk. erfordert —, sowie der Bezüge der Nachsitzberechtigten.[4]

Da ferner infolge der Neuordnung die Pfarrwitwenkasse keinen Anspruch auf Zwischengefälle (Interkalarien)[5] mehr hat, soll die Pfarrbesoldungskasse an diese eine jährliche Abfindung von 25000 Mk. auszahlen. Das ist der durchschnittliche Einnahmeausfall der Pfarrwitwenkasse aus den Zwischengefällen. Weiter soll die 10%ige Unterstützungsfondabgabe, welche bei Anstellungen und Vorrückungen an die Pfarrunterstützungskasse zu entrichten war,[6] in der Besoldungsordnung aufgehoben, dafür aber, da die Pfarrunterstützungskasse die bisherige Einnahme ohne Gefährdung ihrer Leistungsfähigkeit nicht entbehren kann, eine jährliche Abfindung von 3000 Mk. aus der Pfarrbesoldungskasse geleistet werden. Schließlich sind natürlich auch die auf die Verwaltung der Pfarrbesoldungskasse erwachsenden Ausgaben aus dieser zu decken.

6. Die Vereinheitlichung der Verwaltung und die Vereinigung der letzteren mit der allgemeinen Kirchenkasse erfordert, daß die **Leitung und Aufsicht**[7] der Pfarrbesoldungskasse eine einheitliche ist und zwar durch die Kirchenbehörde, also durch das Konsistorium in Speyer ausgeübt wird (Art. 5 I).

Die Leitung, nicht aber auch die Aufsicht der Kirchenbehörde, erfolgt übrigens unter Mitwirkung eines Beirates, dessen Mitglieder zum Teil von der Steuersynode, zum Teil von den Inhabern angeschlossener Pfründen gewählt werden (Art. 5 II). Von einem Vertretungsrecht der Presbyterien in der Leitung wurde abgesehen.

Die Uebertragung der Leitung des Pfründestiftungsverbandes an das Konsistorium greift in das staatliche Aufsichtsrecht (ME. § 75) nicht ein; sie begründet lediglich eine Zuständigkeitserweiterung der Kirchenbehörde gegenüber der bisherigen Pfründeverwaltung.

Was die Staatsaufsicht betrifft, so erübrigt sich infolge der Zuständigkeitserweiterung der Kirchenbehörde, welche die laufende Aufsicht über den Verband übt, diesem gegenüber eine Staatsaufsicht im Rahmen

---

[1] ME. v. 29. November 1908 (Weber 36 S. 490). Vgl. auch Bd. II. 585.
[2] Kirchensteuergesetz Art. 9 I Z. 3.
[3] Diese soll auf Grund kirchengesetzlicher und steuersynodaler Zustimmung durch kgl. Verordnung festgestellt werden (Art. 4 V Z. 1).
[4] Bd. II. 585. [5] Bd. II. 585 ff. [6] Bd. II. 663.
[7] Ueber den Unterschied von Leitung und Aufsicht vgl. oben S. 79[2]. Ferner Bd. I. 306 und II. 388.

der bisherigen Pfründekuratel,[1] wohl aber ist nach RE. § 75 eine staatliche (ministerielle) Oberaufsicht geboten und im Art. 5 vorgesehen. Sie ist maßvoll.

a) Bei Veränderungen im Bestande des Vermögens der angeschlossenen Pfründe ist Genehmigung der Kreisregierung erforderlich.

b) Die Rechnung des Verbandes nebst Belegen ist alljährlich der Kreisregierung zur Einsichtnahme vorzulegen.

c) Für die Bewirtschaftung der Pfründestiftungswaldungen gilt das alte Staatsaufsichtsrecht.[2]

7. Es kann aber auch noch zu einer **Mitwirkung der Presbyterien** kommen, welch letztere bis jetzt bei der Pfründeverwaltung der Pfalz im weiten Umfang beteiligt waren.[3]

Da das Vermögen der angeschlossenen Pfründen wegen der Aufrechterhaltung des Sonderbestandes der einzelnen Pfründen natürlich ungeschmälert erhalten werden soll (Art. 6 I), so ist auch in Zukunft bei Erwerbungen und Veräußerungen von Pfründegrundstücken wenigstens die gutachtliche Aeußerung der beteiligten Presbyterien zu erholen; und von vier zu vier Jahren soll den beteiligten Presbyterien eine Uebersicht über den Vermögensstand der betreffenden Pfründen zugestellt werden (Art. 6 II). Auf diese Weise werden sie in die Lage gesetzt, durch Anrufung der Aufsichts- oder Oberaufsichtsbehörde auf Abstellung von Mängeln in der Erhaltung des Vermögensbestandes der Pfründe hinzuwirken. Die Presbyterien haben anderseits aber auch auf Verlangen den Verband bei der Verwaltung des Vermögens zu unterstützen (Art. 6 III), entbehren jedoch — wie bereits erwähnt — der Vertretung im Beirat der Verbandsleitung.

8. Eine **Verwaltungsordnung** soll das weitere regeln. Soweit diese eine Verbindung der Verwaltung des Verbandes mit der Verwaltung der allgemeinen Pfarrwitwenkasse vorschreibt, bedarf sie der kirchengesetzlichen Zustimmung; im übrigen sind die Generalsynode und das Konsistorium einzuvernehmen (Art. 7).

9. **Streitigkeiten** aus der Besoldungsordnung[4] und über den Nachsitz[5] entscheidet das Konsistorium. Beschwerdeinstanz ist das Kultusministerium (Art. 8 I).

Streitigkeiten über die Benützung von Wirtschaftsgebäuden durch den Pfründeverband (Art. 3 III) entscheidet die Kreisregierung (Art. 8 II). Hierher zählen sowohl Streitigkeiten über das Vorliegen der Voraussetzungen der Inanspruchnahme der Wirtschaftsgebäude durch den Verband

[1] Vgl. Bd. II. 385 ff.
[2] VO. v. 4. Juli 1840 (KABl. 279).
[3] Bd. II. 368.
[4] Auch über Rechte und Pflichten gegenüber dem Verband aus der Selbstbewirtschaftung, sofern die letztere auf Grund von Bestimmungen der Besoldungsordnung erfolgt ist.
[5] Nachsitzstreitigkeiten fielen schon bisher in die Zuständigkeit des Konsistoriums (Bd. II. 588).

und über die Höhe der Vergütung als auch Streitigkeiten über die Pflicht des Verbandes zu Ersatzleistungen wegen Schädigung der Gebäude bei der Benützung.

Die sachliche Zuständigkeit zur Entscheidung von Streitigkeiten über Leistungen an die Pfründen wird neuestens aus dem Schutz- und Aufsichtsrecht über die bezugsberechtigten Pfründen abgeleitet. Nimmt man aber eine öffentlich-rechtliche Leistung an, so erscheint die Zuständigkeit der Kreisregierung und des VGH. begründet.[1] Durch den Anschluß einer Pfründe an den Verband und die Zuweisung der Aufsicht über den Pfründeverband an das Konsistorium soll an der bisherigen Zuständigkeit der Behörden der inneren Verwaltung nichts geändert werden (Art. 8 III).

Auf die Pfarreiteilung übt das Gesetz keine Wirkung aus.[2]

---

[1] E. d. VGH. v. 31. März 1915 Nr. 19 I/14; Dyroff, Verwaltungsgerichtsgesetz 5. Aufl. S. 447 und Nachtrag III.

[2] Vgl. die Aeußerung des Kultusministers nach dem Ausschußbericht des Abg. Gerichten (Verhandlungen S. 1032).

# Sachregister
für die drei Bände.

## A.


Abberufung von der Pfründe II. 195.
Abgeordnete der Gemeinde (in der Kirchenverwaltung) I. 24; Austritt I. 48.
Ablehnung eines Kirchenamtes aus Demut oder Aengstlichkeit II. 177.
Ablösung der fiskalischen Baulast III. 398; der Komplexlasten II. 444, 449; der Reichnisse II. 444; des Zehnt 389 ff.; der Zehntbaulast III. 398; Ablösungsbestrebungen auf dem Gebiet der Pfründebaulast III. 522; Ablösungscharakter des Baukanon III. 557. Vgl. auch I. 261; II. 255, 257, 294, 452, 458, 492.
Abschichtungstheorie II. 3, 13, 15 f., 21.
Absentgeld II. 513, 517.
Absetzung der Geistlichen II. 101, 202, 206, 210, 221, 230, 235, 242, 555.
Absitzfristen II. 100, 245, 518, 522, 548; III. 643.
Abstimmung bei Kirchenverwaltungswahlen I. 40.
Accessorium III. 460 ff., 495.
Adel III. 362, 363, 320, 331, 343.
Adelsheim, v. III. 363[1].
Administration (Nürnberger) II. 250, 527, 581 f., 634 ff., 647.
Administrative Baudifferenzen III. 634; Zwangsvollstreckung I. 306; II. 89, 222, 373 ff., 388, 553, 639; III. 65, 78, 647.
Admissio ad curam II. 135, 165, 171, 539.
Adventisten III. 94.
Advokatie I. 166, 371; II. 53, 203, 599.
Aemtertausch II. 194.
Akkord bei Bauten III. 595; bei Kirchengemeindediensten III. 450.
Akt, organisatorischer II. 56, 64, 65, 67; III. 103 ff., 109. Vgl. auch Organisation.
Akzidentalbesoldung II. 329 f.
Alimentation (Pension) II. 643; des Patrons III. 320.
Altar als Gegenstand der Baulast III. 486.
Altbayerisches Baulastrecht III. 219, 245, 248, 265, 273, 308, 311, 322, 326, 329, 387, 409, 418, 435, 455, 510, 513, 526, 528, 547, 554, 561, 604, 620.
Alterszulagen II. 245, 249, 585, 654. Vgl. auch Aufbesserungszulagen.
Altkatholiken II. 319; III. 93, 114.
Amortisationsfond III. 394.
Amortisationsrecht I. 152, 168, 205, 242, 265, 296, 361; II. 95, 388 f.; III. 64, 97, 152, 166, 175.
Amt, öffentliches II. 85, 106, 110, 200, 202, 338; Begriff II. 31; Errichtung II. 54; Amt und Pfründe II. 106 ff.
Amtsausübung II. 155.
Amtsblätter I. 276.
Amtsentsetzung der Geistlichen II. 202, 210, 219, 227, 230, 235, 354, 665; der Kirchenverwaltungsmitglieder I. 54.
Amtshandlungen und Stolpflicht II. 341 ff.
Amtsübertragung II. 135, 145, 155, 164, 166, 174.
Amtsunfähigkeit II. 211.
Andachtsübungen und Bezüge II. 403.
Anerkenntnis der Baulast III. 192; eines Dotationsanspruchs II. 64.
Anerkennung der Kirchen III. 45.
Anfallfrage III. 15.
Anfechtung des Schätzungsbescheides III. 613; der Wahl I. 44 ff.
Anfertigung der Baurechnung III. 598; der Fassion II. 397; der Interkalarrechnung II. 544 ff.
Angliederung, nicht Eingliederung III. 83.
Anglikaner III. 92.
Anlage von Stiftungskapitalien I. 217.
Anlehen, Aufnahme III. 270; Konspekt I. 222.
Annahmeerklärung bei Kirchenverwaltungswahlen I. 42; Annahmezwang I. 49.
Annaten II. 137, 513, 635.

Annexion III. 287.
Annuitäten III. 391.
Ansbacher Baulastrecht III. 220, 560. Vgl. auch Kulmbacher Konsistorialordnung.
Anschluß, charitativer (tatsächlicher) II. 68, 70.
Anspruch I. 266; der Bischöfe auf Gehalt usw. II. 45; auf Stolgebühren II. 347 ff.
Anstalt III. 19; des öffentlichen Rechtes II. 84; III. 50. 78.
Anstaltsgeistliche II. 156, 199, 359.
Anstaltskirchen III. 247.
Anstaltspfarrei III. 143.
Anstellungsgebühr II. 149.
Anstellungsvoraussetzungen bei Pfründen II. 109, 166; bei protestantischen Pfarreien II. 173, 181; bei weltlichen Kirchendienern II. 167, 171, 186.
Approbation II. 151, 155, 162 ff., 199, 539.
Arbeiterversicherung der weltlichen Kirchendiener I. 278; II. 172.
Arme und Erbeinsetzung III. 12.
Armeebistum II. 125, 164.
Armenbeerdigung I. 241; II. 335 f., 355, 357.
Armenkassenbeiträge II. 511, 521.
Armenlast I. 248, 253, 283, 292; II. 12, 15, 35.
Armenvermögen I. 15, 283 f.
Arten der Baufälle (große, kleine) III. 545 ff., 550 ff.; des Zehnt III. 340 ff.; Art der Baufallwendung und die Zuständigkeit III. 634.
Aschaffenburger vgl. Mainzer Recht.
Aufbesserungszulagen I. 232; II. 34, 45, 48, 58, 64, 99, 210, 244 ff., 395, 400, 404, **409**, 496, 507 ff., 534, 536, 573, 585, 604, 617, 634 f.; III. 517.
Aufgebot II. 343, 350.
Aufhebung der Kirchenämter II. 103; der Pfründen II. 107; der Stolgebühren II. 309.
Aufsicht, staatliche I. 145; II. 207, 209, 216; III. 30, 79, 575 ff.; kirchliche I. 162; II. 389; III. 573 ff.
Aufzugskosten I. 382, 577; II. 175.
Augsburgische Konfession III. 86; Augsb. Recht III. 223, 440, 510; Resolutionen III. 523, 562; Rezeß III. 311.
Ausarbeitung des Bauprojekts III. 587.
Ausgaberecht I. 269; laufende Ausgaben I. 275; außerordentliche Ausgaben I. 278.
Aushilfeseelsorge II. 348.
Ausländer umlagepflichtig I. 127; ausländische Stiftungen III. 16.
Ausleihen von Kapitalien I. 362; II. 463; Genehmigung I. 154; an andere Kreditinstitute I. 230; an andere Kirchenstiftungen I. 269.
Ausschüsse der Kirchenverwaltung I. 95, 176.
Außerkirchliche Zwecke I. 282 ff.
Aussitzfristen siehe Absitzfristen.
Austritt aus der Kirche II. 165; aus der Kirchenverwaltung I. 47.
Auszeichnungen der Kirchengesellschaften III. 45.
Aversalbeiträge I. 164.

## B.

Bamberger Recht III. 222, 330; Stadtpfarreien II. 49.
Baptisten III. 94.
Bauabsitzfristen siehe Absitzfristen.
Bauamt und periodische Besichtigung III. 617; Bauamtsvorstände als Sachverständige in Baulaststreitigkeiten III. 709.
Bauaufsicht des Staates III. 575; der Kirche III. 573.
Bauausführung III. 573, 595.
Bauauslagen bei Provisionalverfügungen III. 654, 656.
Baubehörden III. 592, 605.
Bauedikt (badisches) III. 240, 379, 406, 481.
Bauetat III. 198, 595.
Baufälle (große und kleine) III. 545 ff., 550 ff.
Baufallschätzung II. 258; III. 604 ff.; Schätzungsbescheide III. 612 ff.; Streit 685.
Baufond III. 523, 562.
Bauführung III. 596.
Bauherr bei Kultusbauten I. 92; III. 587, 595.
Bauidee III. 242.
Baukanon III. 401, 557 ff.
Baukataster III. 188.
Baukostenversicherung III. 593 ff.
Baulast I. 371; II. 452 ff.; III. 185 ff.; materielles Baulastrecht 239 ff.; formelles Baulastrecht III. 570 ff.; Ablösung II. 553, siehe auch Ablösung; B.-Entscheidungen der bürgerl. Gerichte III. 685 ff.; der Verwaltungsbehörden III. 633 ff.; der Verwaltungsgerichte III. 657 ff.; Baulastabscheidungen als Baulasttitel III. 191; Baulastnormen III. 211 ff.; Baulaststreitigkeiten III. 619 ff.; Baulasttitel III. 188; Baulastverträge III. 192, 210; Vorbehaltsmaterie III. 224.
Baulinie III. 573.
Bauordnung III. 570.
Bauplan III. 586 ff., 591 ff.
Bauplatzbeschaffung III. 538.
Baupolizei III. 570; baupolizeiliche Genehmigung III. 571.
Bauprogramm III. 586 ff., 589 ff.
Bauprojekt siehe Bauprogramm.
Bauschilling III. 557 ff.; Bauschillingsfristen siehe Absitzfristen.
Bauschuldübernahme nach Baufallschätzungen III. 608.
Bauunternehmer III. 596.
Bauverwaltung III. 570 ff.

Bauwesen I. 148, 154, 164, 170, 176.
Beamte, öffentliche, siehe öffentliche Beamten.
Beamteneigenschaft der Kirchenverwaltungsmitglieder I. 50 ff., 58, 177; des Pfarrers I. 50, 53; II. 87, 88.
Bedingte (kausative) Baupflicht des Patrons III. 321.
Bedürfnisse, außerordentliche I. 195.
Beendigung des Pfründnerrechts II. 241.
Beerdigung der Armen II. 357; Recht II. 164, 166, 179, 333, 344, 350, 353, 357; Beerdigungsstolgebühr II. 322, 324, 344; der Mennoniten III. 93, vgl. auch Kirchhof.
Beförderung des Pfründeinhabers II. 101, 189; der protestantischen Pfarrer II. 173.
Beginn des Pfründnerrechts II. 239.
Beheizungsanlage als Gegenstand der Baulast III. 490.
Beichtgeld, Aufhebung II. 316, 320 f., 342, 345, 497, 503; III. 199.
Beichtstuhl als Gegenstand der Baulast III. 490.
Beiträge, freiwillige I. 267; III. 259.
Beitragsmaßstab III. 665, 675.
Beitragsquote III. 388, 654.
Beitreibung rückständiger Stolgebühren II. 341.
Belastung ad onus successorum II. 95, 518 f., 522; III. 519, 620, 644, 682.
Benedictio III. 497.
Benefiziatenhaus III. 310, 512.
Benefizium = Pfründe II. 25, 29, 35, 40, 537 f.; III. 148 ff.; Benefizium = gestiftete Hilfsstelle II. 35, 159, 161; III. 149, 242.
Bergreinfeld III. 333.
Berichterstattung I. 165, 270.
Beschlagnahme des Diensteinkommens II. 222, 243.
Besetzung der Kirchenämter und Pfründe II. 124—188; Besetzungsverzögerungen nach Baufallschätzungen III. 613.
Besichtigung der Kirchengebäude III. 600; der Pfründegebäude III. 614.
Besitzstandstheorie III. 349; Garantierung II. 53.
Besoldungs- oder Pfründesystem? III. 712; Besoldungsordnung (pfälz.) III. 712 ff.
Besondere Baulasttitel III. 161 ff.; Streit III. 685 ff.
Bestandsstreitigkeiten III. 449, 665.
Bestandteile des Kirchengebäudes als Gegenstand der Baulast III 459 ff.; der Pfarrgemeinde III. 145; des Ortskirchenvermögens III. 136, 259.
Bettelorden II. 595; III. 10, 168.
Bildungsanstalten, kirchliche III. 131.
Bischof I. 166, 267, 292, 294; II. 1, 7, 8, 10, 13, 43, 189, 216, 302, 335; Eid II. 140; Gehalt II. 134, 139, 297; kanonische Eigenschaften II. 124, 126, 129, 132; Konsekration II. 141; Versetzung II. 195.
Bischofskirche III. 117, 121; bischöfl. Stuhl III. 126.
Bistum III. 113, 117; Organisation III. 313 ff.; Rechtsfähigkeit III. 117 ff.
Bistumsanstalten III. 129 ff.
Bistumsgrenzen III. 114.
Bistumsverweser II. 144 ff.
Blitzableiter I. 147; III. 475, 597, 660.
Bodenzins II. 491 ff., 517, 520, 542; III. 390, 394.
Brachium saeculare II. 211, 216, 221.
Brandversicherung I. 199; II. 274, 517 f., 521 f., 548, 552; III. 565, 599, 673.
Bruderschaft III. 104, 153, 170 f.; Br.-Vermögen I. 7, 262; III. 176 ff.
Buchungsfreiheit II. 97; III. 64, 167.
Budget siehe Etat.
Bürgerlicher Friedhof III. 493 ff.; Gemeinde III. 246, 261, 405, 536, 687; Gesetzgebung und Baulastrecht III. 224; Handlungen siehe weltliche Angelegenheiten; Recht III. 627; Streitigkeiten III. 626, 685 ff.; Verhältnisse und Strafrecht II. 218 ff.

## C.

Causative (bedingte) Baupflicht III. 321.
Celebrationsgebühren II. 267.
Censuren II. 213, 337, 616.
Census II. 2, 100.
Charitativer Anschluß siehe Anschluß.
Chordienst I. 167, 169, 420.
Chorregent, Chormusiker II. 167.
Christus als Erbe III. 11.
Collatio libera II. 30, 103, 110, 144, 153, 240 f.
Collegium Germanicum II. 109, 600.
Commodum (religiöses) I. 35; III. 419, 421.
Communitas oppidi bzw. ecclesiae III. 410.
Communitäten III. 103, 171.
Concordat, Dotationspflicht II. 43; Baupflicht III. 297.
Congrua II. 22, 33, 58, 63, 100, 162, 243 f., 248 ff., 307, 372, 402, 473, 506, 509 f.; III. 381, 517, 644; Congrualergänzungen II. 249 f., 502, 581.
Consistorium siehe Konsistorium.
Contributionen III. 415.
Cumulatio beneficiorum II. 30.
Cumulativa III. 604.
Cura II. 29 f., 35, 65, 165; beneficii III. 319.
Curatbenefizium II. 29.

## D.

Dahenfeld III. 358.
Damenstifte II. 35.
Darlehen (Kirchenstiftungsverwaltung) I. 154, 217, 220 ff., 264, 269. Deckungspflicht der Kirchengemeinde I. 112; II. 372.
Deckungsmittel III. 257.
Decimator extraneus III. 328; im übrigen siehe Zehntherr.
Defizit I. 194, 257.
Degradation II. 212, 227, 614, 628, 643.
Dekan II. 147, 164, 166 f., 180, 186, 198, 232, 250 f., 365, 390 f., 398 f., 459, 490 f., 515, 520, 539, 576, 578, 581 f., 586, 625, 629, 634 ff.; III. 131, 602.
Dekanatsbezirk, Vertreter III. 611.
Dekanatsgrenzen II. 56.
Delegation I. 95.
Demeriten II. 612 f., 617, 628; Anspruch II. 628; Anstalt II. 145, 215, 614 ff., 621, 628; III. 134 f.
Deminutio beneficii II. 100.
Denkmalspflege und Staatsgenehmigung III. 578.
Deterioration der Pfründe II. 257, 264, 280, 282, 295, 487.
Deutschkatholiken III. 94.
Devinkulierung I. 227.
Devolution I. 292, 294; II. 82, 90, 130 f.
Diakonissenanstalt III. 182.
Diaspora II. 56, 60, 68, 70, 348.
Dienste, geistliche II. 60, 68.
Diensteinkommen I. 165; Dienstpferd II. 518, 521.
Dignitäten II. 30, 32.
Dimissoriale (bei Pfarrhandlungen) II. 302, 343, 352.
Dingliche Baulast III. 231; Patronat III. 334; Gerichtsstand III. 237.
Diözesananstalten III. 129 ff.; Grenze II. 66; III. 114; Kirchenvermögen I. 7, 8, 10, 15; Last der Pfründe II. 514; Observanz III. 200, 222; Quote II. 177; Schematismus II. 516; Streitigkeiten II. 515; Synode I. 343.
Diözese siehe Bistum.
Dismembration I. 34; II. 55, 60 ff., 64 ff., 99, 178, 269, 354; III. 250.
Dispens II. 126, 128, 143, 196, 346.
Dispositionsfond I. 199.
Disziplinarstrafrecht in der katholischen Kirche II 199 ff.; in der protestantischen Kirche II. 227 ff.; Disziplinarmaßregeln II. 233.
Domgemeinde III. 125.
Dominikalzehnt III. 383.
Domkapitel II. 43, 95, 99, 115, 140, 198, 297; III. 130; Gebäude III. 131.
Domkirche II. 99, 536; III. 118 ff.; 124 ff; als Gegenstand der Baupflicht III. 452.
Domkirchenfabrik III. 122, 124.
Dompfarrer II. 162 f.; III. 125.
Domprediger II. 161.
Dompropst II. 141, 239; III. 130.
Domstift II. 32, 42.
Domvikar II. 141, 145, 240.
Doppelkuratel I. 154; III. 577.
Dotation (Dotierung), Begriff II. 19, 22, 33; Notwendigkeit und Rechtsnatur III. 109; staatliche I. 231; III. 297; der Bistümer III. 146; der Domkapitel III. 130; der Emeritenanstalten II. 624; der Klöster III. 161; der organisierten Pfarreien I. 199; III. 302 ff.; des Pfarrbaufonds III. 563; der Pfründen II. 19 f., 32, 39 ff., 45, 54, 64, 407; Sicherstellung II. 95.
Dotationshöhe II. 58.
Dotationspfarreien II. 57.
Dotationspflicht I. 152; II. 43, 48; III. 303; Forderungen ex dotatione (privatr.) II. 45 ff.; Dotationszuschüsse (privatr.) II. 52.
Dringlich III. 653.
Dritter als Baupflichtiger III. 630. 659; der Patron als Dritter III. 701 f., 703.
Drittelspfarrei III. 452.

## E.

Ebrach III. 356.
Ehrenstrafen nach d. StGB. I. 291, 334; II. 200.
Eichstätter Recht I. 244 (Stiftung, Konfirmation); III. 223, 244 f., 248, 273, 311, 322, 327, 329, 380, 411, 441, 455, 472, 481, 486, 500, 510 f., 527, 532, 546, 560 (Baulast).
Eidesstattlicher Handschlag der Mennoniten III. 91.
Eigenkirchentheorie II. 4, 18, 300; III. 318 ff.
Eigentum am Kirchenvermögen I. 1, 5; II. 96, 98.
Eigentümer des Kirchenguts III. 7, 21.
Eigentümerpflicht III. 229, 454, 535; Streitigkeiten III. 690.
Eigenes Baubedürfnis III. 659, 664, 680, 683.
Eingliederung (nicht Angliederung III. 83) III. 76, 90.
Einkommensteuer II. 79, 506, 511, 558, 679; III. 98.
Einnahmen der Kirchenstiftung III. 258.
Einpfarrung III. 198.
Einrichtungen der Kirche als Gegenstand der Baulast III. 481.
Einsetzung, kanonische II. 129.
Einspruch II. 63, 65, 71, 103; gegen Baupläne III. 572.
Einstweilige Verwaltungsverfügungen III. 647 ff., 691.
Einvernahme der Kirchenbehörden I. 162 ff.; II. 389 ff.; III. 574.
Einweisung der Kirchenverwaltungs-

mitglieder I. 48; der Bepfründeten II. 157, 175; des Bischofs II. 129.
Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung der Kirchengemeindeumlagen I. 144.
Einziehung des Kapitals I. 270 f.; II. 160.
Elektrizitätsanlagen als Baulastgegenstand III. 488.
Emeritenanstalten II. 623 ff.; III. 133; Benefizien II. 29, 626, 629; Fonds II. 536, 611 f., 617, 625; Pension: Verhältnis zum Tischtitel II. 612; Umfang II. 627; Geltendmachung und Streit II. 629.
Ende des Pfründnerrechts II. 242.
Endgültige Verwaltungsentscheidungen III. 633 ff.
Entbehrliche Kirchen III. 455 f.
Entschädigung für die Aufhebung von Stolgebühren II. 326, 328.
Entscheidung als Baulasttitel III. 191.
Entsetzung als Disziplinarmittel II. 230.
Entstehung der Pfründe II. 33; der Stolgebühren II. 309.
Erbbegräbnis I. 239; II. 353.
Erbe und Bauschuld III. 608.
Erbeinsetzung der Armen III. 12; von Christus III. 11; der Kirche III. 12; der Kirchengemeinde I. 81.
Erbschaftssteuer der Kirche III. 98.
Erbstuhl I. 239.
Erdreichgeld I. 241.
Eremiten III. 183.
Ergänzungswahlen I. 41.
Erhaltungszwang III. 230.
Erledigung der Pfründen II. 189 ff.
Erlöschende Verjährung III. 200.
Ermahnung II. 232.
Ernennung siehe nominatio.
Errichtung der Kirchenämter II. 103; der Pfründe II. 34, 101; des Bistums II. 125. Siehe auch Organisation, Errichtung (Neuerrichtung) von Kultusgebäuden III. 194, 218, 227.
Ersatzansprüche (Gerichtszuständigkeit) III. 664, 684; wegen Schädigung der Pfarrgebäude (pfälz. Pfründestiftungsverband) III. 718.
Ersatzmänner der Kirchenverwaltungsmitglieder I. 27.
Ersetzung der Kirchengemeindedienste III. 449.
Ersitzung der Baupflicht III. 203, 238.
Erstbehilfliche Baulast III. 241; Streitigkeiten III. 689 ff.
Erste Baulastordnung III. 246 ff.
Erträgnisse des Kirchenstiftungsvermögens III. 257.
Erweiterungsbauten II. 270[1]; III. 261, 302, 493 f., 539, 541 f.
Erwerbende Verjährung (Baulast) III. 200, 238.
Erwerbsbeschränkungen siehe Amortisationsrecht.
Erwerbsprivilegien III. 98.
Erwerbung von Kirchengut I. 204; II. 474.
Erzdiözese III. 113.
Erziehungsbeitrag für Pfarrwaisen II. 657 f.
Etat der Kirchenstiftung I. 192 ff., 301 ff.; Etatsabweichungen I. 203. 213; Etatsvariante I. 192, 196, 256, 263.
Exekution von Kirchenstrafen II. 221, 225.
Existenzminimum der Geistlichen II. 7, 22. Siehe auch Congrua.
Exkommunikation II. 198, 215, 354, 499, 615, 628; kein Befreiungsgrund für Umlagen I. 127.
Expositus (exponierter Vikar) II. 162, 178, 244, 246; III. 149; Expositurerrichtung II. 56, 108, 162; Expositurgebäude (Baulast) III. 512.
Extradition I. 277.

## F.

Fabrik (Kirchenfabrik), Begriff I. 290; III. 136; Fabrikdekret I. 286; Fabrikrat des franz. Rechts I. 290 ff.; Fabriken der bischöflichen Kirchen III. 121; Domfabrik III. 124.
Familienbegräbnis I. 243.
Fassion II. 392 ff., 406, 414, 458, 466, 495, 503, 505 ff., 512, 515, 518; III. 191.
Fassions- oder Pfründesystem III. 712.
Favor testamenti III. 129.
Feldkaplan II. 165.
Fernbezirk III. 145.
Fernfriedhof III. 495 f.
Feststellungsklagen auf dem Baulastgebiet III. 703.
Feudalzehnt III. 383.
Fiktion im Erbrecht III. 288; in der Zehntbaulast III. 348.
Filial-gemeinde, -kirche siehe Tochterkirche, Tochterkirchengemeinde.
Filialisten III. 414, 678.
Finalrechnung der Interkalarverwaltung II. 546.
Finanzministerium (Anerkennung der fiskalischen Baulast) III. 197.
Fischrecht II. 492.
Fiskalat II. 219; III. 707.
Fiskalische Baulastprozesse III. 706.
Fiskus als Bauverpflichteter III. 196; Säkularisation 292 ff.; Fiscus episcopalis III. 117.
Fixierung des Zehnt III. 390; der Zehntbaulast III. 391.
Fond I. 184; III. 136; gemeinschaftliche Fonds I. 21.
Forderungsrechte der Kirchenstiftung I. 231.
Forstamt I. 212, 214; Frevel der Pfründebesitzer II. 269; Güter (Aufsicht) I. 148; Polizeibehörde II. 210.

Franziskaner III. 168.
Frauenkloster II. 41; III. 157, 168.
Freiheitsstrafen II. 615 f.
Freiorganisationen auf dem Gebiet der kirchlichen Interessen III. 80.
Freisinger Denkschrift I. 2, 4, 168; III. 595[5]; Recht III. 439.
Freiwillige Leistungen für kirchliche Zwecke I. 115, 119, 232, 242, 283; II. 504; III. 259.
Freudenberg III. 334.
Friedhof III. 227, 430; Baulast III. 492 ff.; Gebühr I. 240, 314; gemeinsamer I. 129; Gräserei I. 319; Verbände III. 414.
Frohnden I. 154; II. 408, 505; III. 432.
Fruchtgenuß der Pfründebesitzer: Anfang II. 272 ff., 275.
Frühmesnerei II. 30.
Fulda III. 334.
Fundation neuer Pfarrstellen II. 57; Fundationslast III. 536; Fundationszuflüsse I. 148 ff., 152, 155, 165, 205, 242, 317; Fundationszuschüsse I. 242; II. 91; rechtl. Natur I. 255.

G.

Gaben als Bestandteil des Pfründevermögens II. 330, 502.
Gädheim III. 333.
Garantierung des Kirchenvermögens I. 1; II. 53, 73; III. 97.
Gebäudeaufsicht III. 600; Fassion II. 467.
Gebühren II. 135, 154, 302, 333, 343, 602, 621, 649; Gebührenfreiheit I. 222, 228, 244, 267, 274; II. 408; III. 656.
Gegenstand der Baupflicht III. 451 ff.; gemischte Gegenstände II. 55; III. 111.
Gegenzeichnung II. 140.
Gehalt: Anspruch II. 46 ff., 297, 407; Auszahlung II. 409, 519; Bestandteil II. 404; Fassionsrecht II. 403; nach dem Konkordat II. 44 f., 45, 142, 232; aus Gemeindemitteln II. 407; bei organisierten Pfarreien II. 34, 404; aus Stiftungen II. 406 f.; zufälliger II. 407.
Gehaltsverhältnisse der katholischen Kirche in früherer Zeit II. 23; in der Jetztzeit II. 243; siehe Congrua.
Geistliche Bündnisse III. 153; geistliche Gesellschaften III. 152; deren Amortisationsrecht III. 64, 127, 133, 137, 166, 175, 182; geistliche Gesellschaften als jur. Personen III. 81; ihre Errichtung III. 112; geistliche Kommunitäten III. 104, 171; geistliche Strafanstalten III. 134; geistlicher Zehnt II. 18; III. 328, 340, 343, 383.
Geldbesoldungssystem oder Pfründesystem? III. 712.
Geldstrafe II. 222, 230, 232, 521; gegen Mitglieder der Kirchenverwaltung I. 55.
Gelnhausen, Reichstag von III. 354.
Geltendmachung der Baupflicht III. 310.
Gelübde III. 153.
Gemeinde, kirchliche, siehe Kirchengemeinde.
Gemeinde, politische, bürgerliche:
Abgeordnete der Gemeinde zur Kirchenverwaltung I. 25.
Angelegenheiten III. 671, 672[8].
Ausscheidung nach Konfessionen I. 116.
Baulast III. 194; gesetzliche III. 406 ff.; vertragsmäßige III. 194, 687 ff.; in Ansbach III. 337; Würzburg III. 335 ff.
Baulaststreitigkeiten III. 678 ff.
Beamte I. 56 f., 377 ff.
Beschluß als Grundlage der Baulast III. 688.
Edikt I. 103 ff.; III. 224.
Einfluß auf die Kirche II. 398.
Gebäude III. 534.
Leistungen für kirchliche Zwecke I. 109, 114 f., 232, 320, 356 f., 423; II. 59.
Kuratel III. 475, 597.
Nutzungen als Pfarrbesoldung I. 405.
Präsentation II. 150, 170.
Prinzip (in der Baulast) III. 215.
Reichnisse I. 423 ff.
Rechnungswesen I. 188, 193.
Streitkonsens I. 203, 305.
Tischtitel II. 602.
Umlagen II. 423, 509, 520; als freiwillige Leistungen I. 109, 114; für kirchliche Zwecke I. 109, 232; II. 59; Umlagenfreiheit III. 98.
Vorbereitung der Kirchenverwaltungswahl I. 36.
Gemeines Baulastrecht III. 218.
Gemeinschaftliche Fonds für mehrere Pfarreien I. 21.
Gemessene Baupflicht (Zehnt) III. 385.
Gemischte Angelegenheiten der Kirche III. 111; Ehe (Einfluß auf Kirchenumlage) I. 128.
Genehmigung, landesherrliche I. 79, 149, 152; II. 96; III. 580; der Staatsbehörde III. 577; Genehmigungs-(Konzessions-)theorie bei Stiftungen III. 106.
Generalsynode I. 343.
Generalvikar III. 124; Befugnisse II. 144; Ernennung II. 31 f., 146; Versetzung und Abberufung II. 199.
Genossenschaft mit beschränkter Haftung auf kirchlichem Gebiet III. 80.
Genossenschaftstheorie III. 105.
Gerichtsbarkeit (und Baulast) III. 619 ff.
Gerichtsgebrauch III. 375.
Gesamtkirchengemeinde III. 142.
Gesamtkirchentheorie I. 251, 254, 259, 363; III. 7.
Gesamtnachfolge III. 276, 284, 286 ff., 293, 299, 300, 690.
Geschäftsführung der Kirchenverwaltung I. 27, 179; auf dem Baulastgebiet III. 586 ff.
Geschäftsverkehr I. 166, 265.

Geschenke II. 578.
Gesellschaft im ALR. III. 40; mit beschränkter Haftung auf kirchlichem Gebiet III. 80, 84.
Gesetzblätter I. 276.
Geteilte Baupflicht III. 239, 248.
Getreidekompetenzen II. 405.
Gewalt, öffentliche I. 176 f.
Gewissensfreiheit I. 157; II. 212, 231, 249, 615.
Gewohnheitsrecht III. 198, 351, 375 ff.
Gilt III. 382.
Glocken und Baulast III. 467, 471.
Gnadengehalt II. 235.
Gnadenmonat II. 242.
Gottesdienststiftung I. 242 ff.; II. 496; III. 136; Aufhebung II. 408.
Gräber, kath. I. 240. Siehe auch Friedhof.
Gratifikation II. 653, 660.
Grenze des öffentlichen und Privatrechts III. 627; Grenzregulierung bei Sprengelbildung II. 54, 66.
Griechische Kirche III. 92.
Grollespflichtige II. 439.
Großzehnt III. 381, 389.
Grundbesitz der Pfründe II. 259.
Grundbucheintrag auf den Namen der Pfründe II. 92 f., 96, 98, 253, 289, 409, 411, 491, 504; nach Inkorporationen III. 282; Freiheit vom Buchungszwang siehe Buchungsfreiheit.
Grundetat siehe Etat.
Grundherr II. 5 ff., 9 ff., 19, 300, 332, 412, 428, 430 ff.; III. 318 ff.
Grundlasten III. 389.
Grundrenten II. 495; III. 389.
Grundsteuer II. 506, 620.
Grundstock: Angriffe III. 264; Vermögen II. 471.
Grundstücke, Erwerb I. 205, 307, 346; II. 461, 465, 473; Schenkungen I. 205; Veräußerung I. 206, 309; Verleihungen II. 23, Verpachtung I. 208, 309, 347, 361.
Grundzinsen II. 517.
Gutsherrliche Installation II. 158; Kirchenverwaltung I. 18; Kuratel I. 150 ff., 307.
Gutszertrümmerung II. 416, 439 f.; Zwangsablösung II. 492; III. 396.
Guttäter (und Baulast) III. 461.
Guttenberg, v. III. 334 f.

## H.

Haftentbindungsklage II. 373, 375.
Haftung der Kirchenverwalter I. 55 ff., des Pfründeverwalters II. 374; des Stiftungsverwalters II. 91; der Kirchenstiftung für Beamte I. 177.
Haftungsbescheide I. 55, 61; III. 656.
Hagelversicherung I. 219.
Handdienste I. 72, 91 ff., 144, 247; II. 172, 406; III. 432, 678.
Handkasse I. 148, 300.
Hauptaltar (als Baulastgegenstand) III. 486.
Hauptbaulast III. 241, 246 ff.; des Zehnt III. 330.
Hauptbezirk III. 145.
Hauptrechnung der Interkalarverwaltung II. 545, 560.
Hauptreparatur I. 153; II. 265; III. 261, 545 (Baulast), 571 (Bauordnung).
Hausgeistliche II. 165, 179.
Haushaltung katholischer Geistlicher II. 246.
Haushypothek I. 220.
Hauskapelle als Gegenstand der Baulast III. 454.
Haussteuer II. 506, 520; Haussteuerfreiheit der Kirche III. 98.
Heilige als Eigentümer III. 12, 247; heilige Sachen I. 4, 5, 165[1], 208, 235, 240, 295.
Heilsarmee III. 94.
Herkommen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechtes I. 233[5], 322, 322[6]; Herkommen für die Baulast III. 198; als Entstehungsgrund der Stolgebührenpflicht II. 309.
Herrnhuter III. 92.
Herstellung (erstmalige) der Kultusgebäude (Pflicht) III. 194, 218, 227.
Hilfsfond für die Hinterbliebenen II. 658 ff.; III. 134.
Hilfsgeistliche II. 158 ff., 176 ff.; Aufwand II. 516, 522; Gebäude III. 511 ff.
Hinterbliebenenfürsorge in der protestantischen Kirche II. 646 ff.
Hofkirchen kein Gegenstand der Baulast III. 230, 247, 454.
Hofkultusstiftungen I. 148, 307; III. 136.
Hofrat als Justizstelle III. 620.
Holznutzungen und Pfründnerrecht II. 404 f., 408, 410, 551, 571, 580, 590.
Hospitäler II. 35.
Hutten, v. III. 363.
Hypotheken und Kirchenverwaltung:
Anlegung in Hypotheken I. 217.
Beförderung der Landwirtschaft und des Gewerbes I. 218, 312.
Erneuerung I. 221.
Kautionshypothek I. 62, 78.
Kündigung I. 223.
Kuratel I. 218.
Löschung I. 182.
Rückzahlung I. 223.
Sicherheit I. 220.
Hypotheken und Pfründeverwaltung II. 92, 461, 465, 471[3].

## J.

Jahresrechnung I. 187 f., 303, 350, 362, 374; III. 273.

Jahrtagsmessen II. 50.
Jahrtagsstiftungen I. 243; II. 297, 318, 497; Reduktionen II. 501.
Jesuiten II. 109, 597.
Inamovibilität II. 100, 593; III. 712.
Indigenat II. 110.
Ingolstadt (juristische Fakultät) III. 364.
Inhaberpapiere der Kirchenstiftung I. 225; der Pfründestiftung II. 298, 462.
Inhalt der Baulast III. 536.
Inkamerierung II. 514; III. 164.
Inkorporation I. 120; II. 33, 126; III. 238, ~~270~~ 299, 315, 690; J.gelder II. 514; J. und Eigenkirchenrecht III. 283.
Inkuratbenefizien II. 108, 626.
Inneneinrichtungen und Teile III. 227, 448, 481 ff., 485 ff.; Versicherung III. 599.
Innere Kirchenangelegenheiten II. 102 ff.; innerer Kirchengemeindestreit III. 681.
Innovation II. 96.
Innungswesen III. 154.
Installation I. 49, 277 ff.; II. 59, 102, 117, 149, 156, 164, 167, 241, 268, 290, 387, 400 f., 578, 582; III. 150.
Institutentheorie I. 175, 328, 363; III. 17, 96 ff., 102, 112; Institutserrichtung III. 112. Instituts- (Anstalts) kirche als Gegenstand der Baulast III. 457.
Institutio autorizabilis II. 155.
Interessenwiderstreit von Kirchenstiftung und Kirchengemeinde I. 33; III. 373, 380.
Interkalarien I. 223 f., 380, 416; II. 34, 90, 92, 99, 149, 242, 258, 527 ff., 538, 550, 554, 626, 634, 574, 647, 665; III. 124, 130; Aenderung durch den pfälz. Pfründestiftungsverband III. 716.
Interkonfessionelle Umlagepflicht I. 117.
Inthronisation II. 141.
Invalidenversicherung I. 278; II. 172.
Investitur I. 281; II. 7, 8, 26, 114, 119, 132, 135, 148, 155, 162, 164, 186, 268; III. 150; Investiturstreit III. 362[1].
Irrenhauskurat II. 164.
Irvingianer III. 93.
Juden, Kirchengesellschaft III. 91; Stolgebühren (Judengelder) I. 349, 404; Umlagen I. 142.
Judensteuer II. 100.
Juristenrecht III. 376.
Juristische Personen, Begriff III. 22; des bürgerlichen Rechts II. 88; des öffentlichen Rechts III. 50, 76; gemeindeumlagenpflichtig I. 116, nicht kirchengemeindeumlagepflichtig I. 126.
Juristische Natur siehe rechtliche Natur.
Ius circa und in sacra III. 36; collationis II. 9, 144; in re II. 136, 252; tollendi II. 289, 292.

## K.

Kalixtinisches Konkordat III. 362[1].
Kalkant II. 167.
Kaminkehrerkosten und Baulast III. 560 ff.; Fassionsansatz II. 518; organisierte Pfarreien I. 199.
Kammergut und Zehnt III. 349.
Kanon siehe Baukanon.
Kanonikate II. 29, 32; Besetzung II. 14, 143, 240; Erledigung II. 145; Verzicht II. 193.
Kanonisches Jahr II. 546.
Kanonsabgabe II. 521, 634.
Kantor II. 167.
Kanzel als Gegenstand der Baulast III. 487.
Kanzleivermögen III. 122, 129.
Kapelle als Gegenstand der Baulast III. 454 (gemeines Recht), 455 (Eichstätt), 456 (Altbayern), 458 (preuß. ALR.).
Kapellenverwaltung I. 33, 367.
Kapital, Abgaben II. 516; Anlage I. 161, 217, 296, 311, 347, 458; Aufnahme I. 154, 159; II. 270; Ausleihung I. 269, 362; II. 463; Dotation I. 73; Rentensteuer II. 78, 506; Freiheit III. 98; Verfügung II. 464; Zins II. 458.
Kapitalsbetrag und Kapitalswert in der Ablösungsgesetzgebung III. 402.
Kapitel I. 172; II. 57, 77, 198; Kapitelspfründen III. 130. Siehe auch Domkapitel.
Kapitularvikar II. 31, 32, 136, 146, 196, 198.
Kaplan II. 161.
Kaplaneibenefizium I. 301; II. 29, 31 f., 35, 100, 104, 108, 161, 241, 247; III. 149, 150; Abberufung und Versetzung II. 198 f.; Emeritenbezüge II. 612; Fonds II. 247, 563 f.; Zulagen II. 246, 248.
Kaplaneiwohnung nicht Gegenstand der Baulast III. 512, 542.
Kapuziner III. 168.
Kassenführung der Kirchenverwaltung I. 183 ff.
Kassensperre I. 184.
Kassetagebuch I. 184.
Kassier der Kirchenstiftung I. 162, 297.
Kasualgebühr I. 318; II. 184, 251, 267, 318, 330, 405, 496 f., 587. Siehe auch Stolgebühr.
Katecheten (protestantische) II. 177, 250.
Kathedrale II. 631; siehe auch Domkirche; als Bistum III. 122; Baulast III. 452.
Kathedratikum II. 512.
Kautionsstellung der Kirchenverwaltungsmitglieder I. 61, 297, 341, 371.
Kirche, Stellung im Staat I. 51, 53, 73, 204, 329, 361, 363, 367, 375; II. 8, 88, 206, 223, 488; III. 66, 73, 86; im vermögensrechtlichen Sinn III. 137; Kirche und

Konfession III. 86 f.; Verband des öffentlichen Rechtes III. 65 f., 659.
Kirchenamt II. 31 f.; nach Reichsrecht II. 106, nach Landesstaatsrecht II. 205, 374; Besetzung II. 103; Errichtung II. 57; verfassungsmäßige Stellung II. 102 ff.; Verlust 200 f.
Kirchenbehörde, Beschwerde I. 265, 370; II. 338; Einvernahme I. 137, 251, 259, 319, 321, 370; II. 317, 320, 336, 371, 462, 460; III. 573, 584; Erinnerung I. 264, 365; II. 398; Mitwirkung II. 103, 389; Zustimmung I. 266, 283 f., 309, 366; II. 312; III. 573.
Kirchenbücher II. 166, 179.
Kirchendiener, niedere (weltliche) I. 175 f., 234, 242, 245, 261, 264, 278, 297, 348, 374; II. 31, 48, 98, 167, 183, 327, 418, 502.
Kirchendienst, kleiner II. 172, 181 ff.
Kirchendisziplin I. 377.
Kirchenfabrik I. 290, siehe Kirchenstiftung.
Kirchengebäude, Ausstattung I. 310, 318; Bau I. 239; Baufälle III. 594 ff.; Baulast III. 450 ff.; Bauverwaltung III. 570 ff., Bestandteile und Zubehör III. 459 ff.; Innenteile und Inneneinrichtungen III. 481 ff.; Quartierlastfreiheit III. 99.
Kirchengemeinde:
Arten III. 143.
Baulast III. 408; Baulaststreitigkeit III. 669; eigene Baubedürfnisse und Baulast Dritter III. 680.
Begriff I. 66, 73, 78, 328, 367; III. 143.
Beschlußfassung I. 138.
Buchungsfreiheit III. 64.
Dienste III. 447.
Einkommen- und Kapitalrentensteuerfreiheit III. 98.
Geschichte I. 18, 74 f., 84.
Gleichgestellte Verbände III. 145.
Mitgliedschaft I. 84, 91, 125 f.
Ordnung und Baulastnormen III. 225.
Organisation I. 48 f., 81 f., 330; II. 57 ff., 71; III. 143 ff.
Prozesse I. 93, 95; III. 696 ff.
Rechtsfähigkeit I. 80 f., 91, 94, 97, 329, 331, 345, 356; III. 146 ff.
Repräsentation I. 106, 136 ff., 165, 356.
Simultane III. 411.
Streit, bayerischer I. 66 ff.
Streitigkeiten über die Baulast der Kirchengemeinde u. ihrer Mitglieder III. 669 ff.
Umlagen siehe Kirchenumlagen.
Verfassung I. 84.
Verhältnis zur Kirchenstiftung I. 75 ff., 80 f., 354, 672 ff.; zur Pfründe II. 94, 97.
Versammlung, Berufung und Teilung I. 132.
Vertretung I. 86—96, 101, 330, 372; III. 414, 670, 673, 680 f.
Zugehörigkeit (Streit) I. 84 f.; doppelte I. 126 f.
Kirchengemeindeordnung II. 18; III. 225, 249, 257, 269.
Kirchengesellschaft I. 147; II. 223; Arten III. 33, 85; öffentliche Kirchengesellschaften III. 85 ff.; ihr Korporationsprivileg III. 94; Einkommens- und Kapitalrentensteuerfreiheit III. 98; Privatkirchengesellschaften III. 91 ff.
Kirchenglocken siehe Glocken.
Kirchengut, Eigentümer III. 7 ff., 21; Spezialisierung II. 1 ff. Siehe auch Kirchenvermögen.
Kirchenhoheit II. 207, 315.
Kircheninventar I. 186.
Kirchenkasse II. 183, 242, 552; allgemeine III. 715.
Kirchenpfleger I. 27, 47, 63, 183 f., 291, 293; II. 358, 360; Besoldung I. 62; Mitsperre I. 62, 183 ff.; Mitzeichnung I. 28, 57, 218; Rechnungslegung I. 56 ff., 187; II. 98; Sicherheitsleistung I. 62, 179; Wahlanfechtung I. 47, 229.
Kirchenpfründe siehe Pfründe.
Kirchenpolizei I. 237, 247; Ordnung der Baulast als Akt der Kirchenpolizei III. 620.
Kirchenrechner I. 56, 297, 338, 340, 365; II. 98, 459, 465 f., 560, 566.
Kirchenregiment I. 165, 371; II. 57, 66, 175, 182, 206, 227, 315, 529, 645.
Kirchenschreiber I. 29, 64.
Kirchensteuer I. 96, 358, 368; II. 321, 325; III. 102.
Kirchenstiftung (Kirchenfabrik):
Arten III. 136.
Baulast III. 246 ff.; Baulaststreitigkeiten III. 660 ff.
Begriff III. 136.
Beziehung zur Kirchengemeinde I. 75 ff., 80 f., 354, 672 ff.
Eigentum I. 169, 172.
Einkommen- und Kapitalrentensteuerfreiheit III. 98.
Haftung I. 177.
Inspektion I. 149.
Leistungsfähigkeit III. 271 ff.; Bescheidung III. 638 ff.
Organisation I. 235, 259; III. 138.
Prozeßfähigkeit I. 203.
Rechner siehe Kirchenrechner.
Rechnungen I. 148, 162; ihre Revision I. 148, 189; Revisionsbescheidung I. 160, 189; Rekurs 191.
Rechtsfähigkeit III. 138.
Simultane III. 141, 142.
Veränderung I. 162.
Vermögensanlage in Hypotheken I. 217; in Wertpapieren I. 224. Siehe auch Wertpapiere.
Vertretung I. 87; III. 670, 673, 680 f.
Verwaltung siehe Kirchenverwaltung.
Visitation I. 149.
Waldungen siehe Waldungen.
Zuflüsse I. 234.
Zuschüsse I. 199.

Kirchenstrafe II. 212 (kath.), 227 (prot.).
Kirchenstuhl siehe Kirchstuhl III. 473.
Kirchentrachten II. 417, 439, 445.
Kirchenuhr als Gegenstand der Baulast III. 473 ff.
Kirchenumlagen (siehe auch Umlagen).
I. Aelteres Recht:
Aufbringpflicht I. 110 ff., 258, 264.
Ausländer I. 127.
Befreiung I. 113, 116, 125, 128, 322; II. 507, 509.
Begriff I. 91, 125.
Beschluß I. 113, 129, 131, 326, 330; II. 321.
Beschwerde I. 91, 113, 128.
Domizil I. 291, 323.
Filialverhältnisse I. 127, 323.
Forensen I. 116, 124, 126.
Gemischte Ehen I. 128, 325.
Geschichte und Quellen des Umlagenrechts I. 98 ff.
Gewöhnliche und außergewöhnliche Bedürfnisse II. 326.
Konfessionszugehörigkeit I. 291, 323.
Kuratel I. 113, 129, 135, 139, 154, 362; II. 329.
Maßstab I. 128, 325.
Nachlaß I. 128, 144, 184, 298.
Pfalz I. 288, 321 ff.
Pflichttitel der Kirchengemeinde I. 108 ff.; II. 446; der Kirchengemeindemitglieder I. 125, 320.
Pfründebesitzer II. 510.
Rechtsschutz I. 140; II. 508.
Statistik III. 486.
Voraussetzung Unvermögen der Kirchenstiftung I. 205, 321, 323.
Zwangseinhebung I. 141 ff.
II. das Recht der KGO. III. 147, 228, 413 ff.
Kirchenvermögen, ältestes I. 283; Begriff und Arten I. 4 ff.; Stellung im bayerischen Recht I. 1 ff.
Kirchenverwaltung (altes Recht) I. 17 ff., 368 ff.
Amt I. 176, 273.
Anweisung I. 165.
Auflösung I. 370.
Bauverwaltung III. 586.
Beschlüsse I. 182, 224, 247.
Delegation I. 95, 176.
Disziplin I. 52, 337, 370.
Gehalt I. 64.
Geschäftsführung I. 27, 176, 179 ff.
Geschäftsverteilung I. 181.
Gesetzliche Notwendigkeit I. 19, 66, 107.
Haftpflicht I. 28, 33; II. 375 ff.
Kassenführung I. 184, 298.
Kautionsstellung I. 61 f., 371.
Mitglieder, gesetzliche I. 22; Abgeordneter der Gemeinde I. 24; Gewählte I. 26; ihre rechtliche Stellung I. 48 ff; Vorschläge I. 369.
Nebenkirche I. 20, 33.
Organisierte Pfarreien I. 199.
Patron I. 371.
Protokolle I. 182, 302.
Prozeßführung I. 176, 204; II. 342.
Rechnungsführung I. 181, 304.
Regiekosten I. 65, 199.
Sicherheitsleistung I. 179.
Simultane I. 21, 24, 27, 36, 332, 368.
Sitzungen I. 181, 294.
Vereinigte I. 21, 24.
Verhältnis zur Kirchengemeinde I. 75; II. 366; zum Staat I. 50.
Verpflichtung und Einweisung I. 49, 53, 298, 337.
Vertretung der Kirchengemeinde und Kirchenstiftung I. 87, 88, 176; III. 670, 673, 680 f.
Verzicht I. 32—34.
Vollstreckung der Beschlüsse I. 142.
Vorstand I. 23, 369.
Wahl I. 29 ff., 370.
Zusammensetzung I. 22, 29, 368.
Zustellung I. 176.
Kirchenzehnt III. 328, 340, 345, 388.
Kirchhof I. 240; III. 492 ff.; Statistisches III. 506 ff. Siehe auch Friedhof.
Kirchplatz III. 492.
Kirchspiel III. 406.
Kirchstuhl I. 235 ff.; II. 489 f., 700.
Kirchturm, Gegenstand der Baulast III. 466.
Klagerecht im Baulastprozeß III. 665, 669; aus der Dotation I. 46.
Kleiner Baufall am Kirchengebäude III. 445; am Pfründegebäude III. 550, 601, 684; kleiner Kirchendienst II. 172; kleine Stole II. 354.
Kleinzehnt III. 381, 389.
Klerikalabgaben I. 512 ff.; II. 512; III. 123; Seminar III. 131.
Klingelbeutel I. 246.
Kloster III. 152 ff.; Buchungsfreiheit III. 65; Eintritt der Pfarrer in ein Kloster II. 91; Klostergut I. 7, 254, 261, 274; II. 8; Klosterpfarreien I. 198, 232; II. 55, 57; III. 302 f.; pfarrliche Tätigkeit II. 204.
Klosterkirche II. 457[3]; III. 247, 294, 302, 306 f.
Klosterzehnt III. 341 f., 345, 356.
Knabenseminar III. 127, 132.
Kollation, bischöfliche II. 30, 103, 110, 144, 153, 240 f.
Kollegialismus III. 34.
Kollegiatstift II. 32; III. 131.
Kollekten I. 171, 250, 273, 316, 659; III. 258.
Kolonisationsländer (Patronat) III. 693.
Kombinierte Pfarreien III. 251, 256; Schul- und Kirchenstellen II. 183.
Kommende II. 32.
Kommodum (religiöses) I. 35; III. 419, 421.
Kommunionbank (Baulast) III. 490; -gebühren II. 321, 342.

Kommunitäten III. 103, 171.
Komplexlasten II. 87, 248 ff., 414, 427, 435 ff., 445 ff., 449 ff., 452 f.; III. 320 f.
Komptabilitätsverfahren II. 283.
Konfession und Kirche III. 86 ff.; und Umlagen I. 140; konfessionelle Gemeindeumlagen I. 116; konfessionelle Schulen I. 6.
Konfessionsstatistik III. 94.
Konfirmandengelder II. 497.
Konfirmation (Bestätigung, bischöfl.) I. 244; II. 58, 135, 499.
Konfraternitäten siehe Bruderschaften.
Kongregation III. 152.
Kongrua siehe Congrua.
Konkordat I. 4, 31, 32, 159, 172, 231; II. 42, 43, 116, 148; III. 113 ff., 131 ff., 158 ff., 297; Vollzug I. 172; III. 41, 128 f.
Konkurrenzen (Baulast) III. 246, 310; Zuständigkeitsfragen III. 619 ff.
Konkurrenzkasse I. 169, 252 f., 267.
Konkurrenzquantum (-quote) III. 338.
Konkurrenzverbände III. 145, 414.
Konkursunfähigkeit I. 177; II. 91, 341; III. 65.
Konsekration des Bischofs II. 141; von Sachen siehe heilige Sachen; kein Baulasttitel III. 320.
Konsistorium, Besetzung und rechtliche Stellung II. 173, 234; III. 130; keine juristische Person III. 129; Strafgewalt II. 231; Stellung zum pfälzischen Pfründestiftungsverband III. 713 ff.
Kontributionen III. 415.
Konvertierung von Wertpapieren I. 228; II. 461, 551.
Konzessionierte Kirchengesellschaften III. 69.
Kooperator II. 160; siehe auch Hilfsgeistliche.
Kooptation I. 292.
Korporation I. 50, 74, 177; II. 77, 85, 87, 373; III. 19; öffentliche III. 33 f.; des öffentlichen Rechtes III. 50, 78.
Korporationsprivilegien der Kirche III. 68, 94.
Korporationsrechte III. 40.
Kosten der Baufallschätzungen III. 608, 612; der Kirchenverwaltung I. 65; der Planfertigung III. 588; der Provisionalverfügungen III. 656; der Voranschläge III. 591.
Kostenpunkt bei der Genehmigung III. 577; bei kleinen Baufällen III. 553.
Kostspielige Bauten III. 461.
Krankenpflege I. 261; -provisur (Stolgebühr) II. 344.
Kreditpapier I. 230, 238.
Kreisgemeinde (Freiheit vom Buchungszwang) III. 64.
Kulmbacher Konsistorialordnung III. 217, 220, 240, 247, 254, 312, 323, 329, 342, 360, 411, 445, 510, 526, 533.
Kultusbedürfnisse (Unterscheidung) I. 327; Freiheit III. 68; Gebäude (Begriff) III. 534 (I. 6); Gemeinde (israelische) I. 238; II. 334; Stiftungen I. 77, 136, 165; II. 27; III. 136; Steuerfreiheit III. 98.
Kumulationsverbot II. 30.
Kündigung von Kapitalien I. 223.
Kunstgegenstände I. 207, 310; III. 578 ff.
Kurat II. 162, 246.
Kuratbenefizien II. 29 f.
Kuratel (Staatskuratel): über Kirchenstiftungen I. 145 ff.; über Pfründestiftungen II. 385 ff.; auf dem Gebiet der Bauverwaltung III. 575 ff.
Kurrentkasse I. 184 f.
Kursgewinn II. 461.
Küster siehe Mesner und niedere Kirchendiener.

## L.

Laienzehnt III. 340, 343, 348, 362, 383, 388.
Landesherrliche Errichtung und Veränderung von Pfarreien II. 54 ff., siehe auch Organisation. Genehmigung: amortisationsgesetzliche I. 205, siehe auch Amortisationsgesetze; von Bauplänen in ästhetischer Hinsicht III. 580 ff. (I. 148); von Stiftungen III. 106; von Umlagen, außerordentliche in der Pfalz I. 327; bei Verzicht und Tausch von Kirchenämtern II. 193, 195; landesherrliches Kirchenregiment: Errichtung und Besetzung der Kirchenämter II. 54 ff., 111, 173 ff.; Strafgewalt 227; landesherrliche Nomination II. 125 ff.; landesherrliche Organisation juristischer Personen III. 103 ff.; landesherrliche Präsentation II. 148; landesherrliche Regalien II. 218; landesherrliche Teilung eines Simultankirchenvermögens I. 148.
Landeskirche III. 96, 101; als juristische Person III. 99.
Landesrecht und juristische Personen der Kirche III. 23; Amortisationsrecht (siehe dieses); Baulast III. 224 (siehe dieses); Pfründnerrecht II. 285 ff.; III. 555.
Landkapitel II. 215; III. 13, 131.
Landkirche II. 15; in der patronatischen Baulast III. 324.
Lasten der Pfründe II. 505; aus dem Diözesanverband II. 512.
Lateranensisches Konzil und Zehntbaulast III. 348, 353, 357.
Laudemium II. 495, 549.
Läutbrote II. 260 ff., 426.
Läutgarben I. 112; II. 410, 425.
Läutgeld II. 422.
Ledigschein II. 352.
Lehen II. 26, 260, 268; III. 242, 252, 382 (Baulast).

Lehrer I. 29, 278, 284, 292; II. 168, 172, 182, 418 ff., 448, 502, 520; Lehrer und Mesner im Baulastrecht III. 528 ff., 542 ff.
Leichenhaus III. 492 (Baulast); Ordnung II. 317.
Leihe, kirchliche II. 6, 7, 10, 13, 25.
Leitung I. 148, 209, 306, 373, 388; III. 65, 78, 79[2].
Leistungsfähigkeit der Kirchenstiftung III. 271, 593, 638; der Pfründestiftung III. 644.
Leutkirche II. 12.
Licinia, lex III. 9, 22, 96 f., 100, 117.
Liegenschaften siehe Grundstücke.
Liquidität der Baupflicht III. 653.
Lohnarbeiter (Baulast) III. 450.
Lokalkaplan II. 162; Benefizium III. 149.
Lokalkirchenbedürfnisse I. 249, 256; II. 326; III. 251; Fond (Baulast) III. 522.
Lokalobservanz III. 198.
Löschungsbewilligung I. 150.
Lotterie I. 251; III. 258.
Luxusbauten III. 260, 461.

## M.

Mahngebühr I. 143 f.
Mailänder Edikt III. 9, 22, 96 f., 100, 117.
Mainzer Recht III. 222, 239, 311, 327, 343, 361, 377, 410, 469, 472, 510; Stuhl III. 126.
Malzaufschlag I. 115, 232.
Männerklöster II. 41; III. 157.
Manualbenefizium II. 29; III. 149 f.
Markt-Seinsheim III. 371.
Maßstab auf dem Gebiet der 2. Baulastordnung II. 675; III. 384 f.; auf dem Gebiet der 3. Baulastordnung III. 675 ff. (I. 128).
Matristen I. 34; III. 414, 417 ff., 678. Siehe auch Mutterkirche.
Mediatisierte Stifter III. 349.
Melioration der Pfründe II. 257, 264, 280, 284, 367, 369.
Mendikanten siehe Bettelorden.
Mennoniten III. 91.
Mensa (bischöfliche): Errichtung II. 94; juristische Person II. 45[3], 94; III. 128, 129; Perpetuität (Konkordat) II. 99; Temporalienzuweisung einer unierten Pfarrei ad mensam II. 514[6] (Inkorporationsgelder).
Mergentheim III. 358, 372.
Mesner II. 62, 167 ff.
Mesnergütl II. 169[5].
Mesnerhaus I. 261; III. 425, 525 ff., 666 ff.
Meßgelder II. 433.
Meßstiftungen II. 29, 498.
Meßstipendien II. 33, 99, 302, 334, 497, 499.
Methodisten III. 93.
Miete II. 475, 484.
Militäranwärter II. 169, 182; Geistlicher (Kurat) II. 163 ff., 179 f.
Mineralien-Fruchtgenuß des Pfründebesitzers II. 272.
Ministrant II. 168.
Minoriten III. 168.
Mitglieder der Kirchengemeinde siehe Kirchengemeinde; der Kirchenverwaltung siehe Kirchenverwaltung.
Mittagsläuten II. 425.
Mobiliarversicherung III. 600.
Mobilienverkauf I. 207 f.; Genehmigung I. 152.
Monate, päpstliche II. 143.
Monitio paterna II. 232.
Mortuarium II. 330 ff., 352.
Mutterhaus III. 159.
Mutterkirche (Gemeinde) III. 142, 256, 681. Siehe auch Matristen und Tochterkirche.

## N.

Nachlässe, der Bodenzinse III. 396; der Kirchengemeindeumlagen I. 128, 144, 184.
Nachsitz der Hinterbliebenen II. 169, 242, 250, 563, 573, 585, 652.
Nachträgliche Anbringung von Zubehör (Baulast) III. 464.
Namenspapier I. 228; II. 462.
Naturalfronden II. 408; III. 432 ff.
Naturalisation II. 106, 110.
Naturalreichnisse: an die Geistlichen II. 410 ff., Fassionsrecht III. 405; an die weltlichen Kirchendiener II. 418 ff.; Ablösung II. 427 ff.; in der Pfalz III. 712.
Nebenaltar (Baulast) III. 486.
Nebenbauten III. 261, 302, 430.
Nebenbeschäftigung der Pfarrer (Gehalt) III. 712.
Nebenkirchen, Baulast III. 454, 456 ff.; Verwaltung I. 20, 33, 256.
Nebenorte III. 145.
Nebenpfründen II. 32, 35.
Nebenstrafen II. 200.
Neuanschaffungen I. 198.
Neubauten (Baulast) III. 536 ff., 541; Kuratel I. 153.
Neujahrsgelder (Judengelder) als Pfründeeinkommen II. 100, 330, 349, 404, 456.
Niedere (weltliche) Kirchendiener: katholische II. 167 ff.; protestantische II. 181 ff.; Aufwand II. 418; Diensteinkommen III. 150; Gehaltsmehrung II. 406; Interkalarfrüchte II. 533; Stolgebühren II. 355. Siehe auch Mesner.
Niederlassung (von Orden) III. 160.
Nießbrauch des Pfründebesitzers II. 254 ff., 259—298; als Grundlage der Bau-

last III. 550, 555; Baulaststreitigkeiten III. 683.
Nomination zu bischöflichen Stühlen und Kanonikaten II. 118, 124 ff., 141 ff., 196, 239.
Notarielle Beurkundung I. 155, 220, 222, 243, 296, 308, 310; II. 59, 471, 557; III. 193, 210, 237 (bei Baulastverträgen).
Notfälle als causa für einen Grundstocksangriff III. 266.
Nötige Kirchen (Baulast) III. 455.
Notkirche (Baulast) III. 653.
Notstandsseelsorge II. 57, 101, 131, 197.
Notwendige Pertinenzen (Baupflicht) III. 460 ff.; Notwendigkeit einer Baufallwendung (Zuständigkeit) III. 634.
Nutznießerklasse im Baulastrecht III. 311.
Nutzungen II. 405, 492.
Nutzungsprinzip im Baulastrecht II. 453, 455; III. 312.

O.

Oberaufsicht III. 130. Siehe auch Aufsicht.
Oberkonsistorium I. 163, 171, 264; II. 177, 178, 182, 398, 575, 584; III. 88.
Oberkuratel I. 154. Siehe auch Kuratel und Aufsicht.
Oberpfarrer III. 326.
Oberpleichfeld III. 333.
Oblation I. 317; II. 2, 16, 22.
Observanz siehe Herkommen.
Oeffentliche: Aemter siehe Amt, öffentliches; Anstalten II. 84; Beamten II. 204; Gottesdienst III. 48; Kassen III. 262; Kirchengesellschaften III. 49, 90; Korporationen II. 205; III. 33, 34, 40 ff.; Recht und Privatrecht (Grenze) III. 627; Stiftungen II. 79; III. 24, 28, 65; Uhren III. 474; Verwaltung III. 80; Zwecke III. 28.
Oeffentlichrechtliche Anstalten, Körperschaften und Stiftungen III. 50 ff.
Oekonomiepfarreien: Baulast III. 511, 538; Bewirtschaftung II. 469; Gebäude II. 468, 485 f.; Fassion II. 468; Pachtung 153 f., 469.
Oesterreichisches Baulastrecht III. 221, 327, 554.
Onus successorum III. 519, 620, 644.
Opferstock I. 246.
Oratorium (Baulast) III. 454.
Orden und ordensähnliche Kongregationen II. 126, 128, 597; III. 152 ff., 157 (Statistik).
Ordinariat III. 124, 128; Ordinariatskasse III. 164; Ordinariatspersonal II. 146, 198; Taxordnung I. 44; II. 514.
Ordination II. 301 f., 602; Titel II. 593 ff.
Ordnungen im Baulastrecht III. 241.
Ordnungsstrafen gegen Geistliche I. 53; II. 207, 232, 274; gegen Mitglieder der Kirchenverwaltung I. 53 f., 202.
Organisation und Bauauflagen III. 195, 519.
Organisationstheorie III. 105; Organisation der Bistümer III. 113 ff.; der Diözesananstalten III. 129 ff.; der Kirchenstiftungen III. 138; der Kirchengemeinden III. 143 ff.; der Pfründen II. 514; III. 151; der Orden und ihrer Niederlassungen III. 158 ff.; der Bruderschaften III. 171 ff.; der religiösen Vereine III. 178 ff.
Organische Artikel II. 116; III. 503.
Organisierte Pfarreien: Baulast III. 302; Etat I. 198 ff.; Gehalt II. 33 f., 45, 232, 234; III. 34; juristische Personen I. 198; II. 34, 93, 99, 536; Vakanzzeit I. 234.
Organist I. 279; II. 167, 184.
Orgel (Baulast) III. 488.
Ortskirchenvermögen I. 7; II. 92; III. 135.

P.

Pacht des Pfründeguts II. 481 ff.; beim Tod des Pfründners II. 438; Pachtvertrag (Konsistorium) II. 391.
Papsttum II. 5, 8, 191, 196, 199.
Parochialgemeinde siehe Pfarrgemeinde.
Parochianen, Bauverpflichtete der 3. Ordnung III. 408 ff.; Baulast am Kirchhof III. 498.
Parzellierung II. 493.
Passivkapitalien I. 154; II. 460.
Patron:
Alimentationsrecht II. 11; III. 320.
Anstellung der niederen Kirchendiener I. 371.
Baulast: I. 371; II. 452 ff.; III. 244, 314, 318 ff.; Ablösung II. 453; Anerkennung II. 456; III. 194; Ansbach-Bayreuth III. 240, 244, 323, 691; gesetzliche Aufhebung II. 455; Komplexlast II. 456; preuß. ALR. III. 244 f., 324, 691, 693; Streitigkeiten III. 691, 700 ff.
Begründung des Patronats II. 161; nicht durch Personalzulagen II. 123.
Beiträge für die Hinterbliebenen des Pfarrers II. 647.
Cura beneficii I. 371; III. 319.
Dinglichkeit III. 318.
Dismembration II. 65.
Fructuarius II. 11, 18, 453; III. 244, 314, 318 ff., 321 f.
Geschichtliche Entstehung II. 10 ff.; III. 318, 692.
Herrschaft? I. 371; III. 693.
Kirchenverwaltung I. 371; II. 280, 364, 455.
Landesherr II. 112 f. (Konkursprüfung und Präsentation), 148 (Präsentation).
Lasten, Seitenstück der Präsentation? II. 436[3], 693.

Leistungen an die Pfründe II. 404.
Oeffentliches oder Privatrecht? III. 694 ff.
Pfalz II. 148.
Präsentationsrecht zu Pfründen II. 11 (schon im röm. Recht); III. 138, 148, 240; III. 692 (rechtliche Natur); III. 692 (nicht wesentlich); P. zu niederen Kirchendienerstellen II. 182.
Pfründeverwaltung II. 364, 389; Vermietung (ALR.) II. 485; Verpachtung (ALR.) II. 490.
Privatpatronat (Präsentation) II. 150 ff., 175.
Reichnisse II. 414[1].
Simplex sive mere talis III. 319, 321.
Streitigkeiten II. 172; III. 696 ff.
Tischtitel II. 599, 601, 609.
Vereinigung und Verteilung der Pfarrsprengel II. 55.
Versetzung bepfründeter Geistlichen II. 197; unbepfründeter Geistlichen II. 199.
Verzicht auf ein Kirchenamt II. 190[7], 192.
Pekulium II. 15.
Pensionsrecht in der protestantischen Kirche II. 633 ff.; Pensionsfond III. 134.
Periodische Besichtigungen III. 600, 614.
Perpetuitätscharakter der Pfründen II. 46, 63 f., 99.
Personalexigenz I. 318; II. 147.
Personalgemeinden I. 73.
Personalseelsorge II. 161 ff.
Personalzulagen siehe Aufbesserungszulagen.
Personatus II. 30.
Personen, juristische I. 329, 340, 345, 354; II. 9, 15, 17 f.; III 15 (Gesamtkirche), III. 17 ff. (die einzelnen Institute), III. 21 ff. (Kirchen- oder Staatsrecht, Reichs- oder Landesrecht?); III. 23 ff., III. 28 ff. (allgemeines Personrecht); III. 103, 106 (Persönlichkeitsbegründung); III. 113 ff. (besonderes Personenrecht).
Personenkreis, Stiftungsinteressenten II. 32.
Pertinenz siehe Zubehör.
Peterspfennig I. 273; III. 17.
Petitorische Klagen III. 621, 651.
Pfälzer Kirchenstiftungsrecht I. 287 ff.; Pensionsrecht II. 633 ff.; Baulastrecht III. 221, 245, 248, 260, 312, 322, 406, 410, 425, 459, 502, 511, 549, 554, 555[7], 660, 671.
Pfändungsprivileg II. 290, 630 f.
Pfarrabsent II. 190, 517.
Pfarradjunkt II. 177.
Pfarrbesoldungskasse III. 710.
Pfarrei, organisierte siehe Organisierte.
Pfarreieinrichtung und Baulast III. 218.
Pfarreijahr II. 565.
Pfarreiteilung III. 283, 328; Veränderung II. 56, 60 ff.
Pfarrer: Anstellung II. 147 ff., 173; Baulast III. 321 ff., 513 ff., 550 ff.; Entsetzung I. 55; II. 212 ff., 227; Gehalt I. 63, 348; II. 98; Inamovibilität I. 55; II. 100, 633; Kirchenverwaltungsmitglied I. 22, 29, 46 f., 54, 182, 291, 332; Umlagepflichtig I. 126, 324; Vorstand der Kirchenverwaltung I. 23; Vorsteher der Kirchengemeinde I. 132, 369; Wohnung siehe Wohnungen; Zuwendungen III. 128.
Pfarrgebäude II. 508 ff.; III. 255, 508 ff. (Baulast), 536 (Beschaffung nach franz. Recht).
Pfarrgemeinde III. 142 ff., 412 (Begriff), 408 ff. (Baulast).
Pfarrhaus III. 422, 536, 712, 714. Siehe auch Wohnungen.
Pfarrkirche als Gegenstand der Baupflicht III. 452 ff.; der Inkorporation III. 280 ff.; der Säkularisation III. 302[3].
Pfarrkirchenfabrik III. 225. Siehe auch Kirchenfabrik, Kirchenstiftung.
Pfarrkirchenstiftung siehe Kirchenstiftung.
Pfarrkonkurs II. 107, 112, 115, 160, 167.
Pfarrkurat II. 362; Pfarrkuratie III. 149.
Pfarrmatrikel I. 277; II. 338, 341.
Pfarrmesnerhaus III. 422, 429. Siehe auch Mesnerhaus.
Pfarrorganisation II. 54 ff.
Pfarrpfründe siehe Pfründe.
Pfarrpurifikation II. 70.
Pfarrtöchterkasse II. 661; III. 134; Strafgelder als Einnahme II. 233[1].
Pfarrunterstützungskasse II. 633 ff., 663 ff.; III. 134.
Pfarrverband I. 34; II. 56, 303, 335 f., 339, 341, 347, 352, 408, 412, 440; III. 629.
Pfarrverweser:
Anstellung in der katholischen Kirche: parochia vacante II. 159, 539, 543; parochia non vacante II. 160; in der protestantischen Kirche II. 576 ff.
Gehalt II. 539, 542, 549, 563, 566, 577, 654; Beginn des Gehalts II. 539; Gehaltsregulierung und Uebertragung der Temporalienverwaltung II. 540 ff., 577.
Interkalarverwaltung II. 539 ff., 544 (kath.); II. 577 (prot.).
Kosten I. 233; II. 160, 229, 541, 549, 577, 586, 642.
Nicht stabil II. 108.
Rechtliche Stellung II. 158.
Verpflichtung II. 539, 577.
Vorschuß bei der Interkalarverwaltung II. 547.
Pfarrvikar II. 35, 108 (stabil), 235, 244, 250 f.; III. 149, 280, 711.
Pfarrwaise II. 646 ff., 665 ff.; III. 134.
Pfarrwirtschaftsgebäude III. 538.
Pfarrwitwe II. 646 ff., 652 ff., 665 ff.; III. 134.

Pfarrzehnt III. 328, 343.
Pfarrzwang II. 68, 71, 336, 341.
Pfründe III. 148 ff.; örtl. Stiftungsvermögen? III. 136.
Begriff und Arten II. 28 ff.
Besetzung II. 124 ff. (kath.), 173 ff. (prot.).
Einkünfte II. 403 ff.
Erledigung II. 189 ff.
Fassion II. 392 ff.
Geschichtliche Entstehung II. 21 ff.
Haftung des Pfründeverwalters II. 374 ff.
Interkalarrecht II. 533 ff.
Juristische Person II. 91; III. 151.
Kirchliche Aufsicht II. 389 ff.
Lasten II. 505 ff.
Organisation II. 21, 33, 55, 189, 244.
Rechtliche Natur II. 72 ff.
Steuerfreiheit III. 98.
Stiftung II. 77 ff., 94
Streitigkeiten II. 112, 115, 256.
Verwaltung und Vertretung II. 363 ff., 367 ff.
Pfründebaufond III. 523, 562.
Pfründebaulast in Altbayern III. 513 fff.; Streitigkeiten III. 682 ff.
Pfründegebäude, Gegenstand der Baulast III. 598 ff.; Staatsaufsicht III. 601 ff.; Neu- und Erweiterungsbauten III. 541. Siehe auch Wohnungen.
Pfründepfarrhof III. 513.
Pfründestiftung siehe Pfründe.
Pfründestiftungsverband (pfälz.) III. 710 ff.
Pfründesystem III. 712.
Pfründewaldungen siehe Waldungen.
Pfründner, Baulast II. 518; III. 325 ff., 513 ff., 550 ff.; Rechte II. 45, 149, 152 f., 174, 208, 239 ff.; Rechtsschutz II. 44, 683 ff.; Schmälerung II. 199 ff.
Planfertigung III. 587 ff.; Genehmigung III. 592 ff., 581 f.; Kosten III. 588 ff., 690.
Poenae latae sententiae II. 214.
Politische Gemeinde siehe Bürgerliche Gemeinde.
Polizeiadministration im Kirchenbauwesen III. 620.
Portio canonica II. 512, 514.
Portopflicht und -freiheit I. 214, 227, 231, 251, 267, 272—274, 276; II. 76, 458, 463, 506, 519, 635.
Possessgebung II. 117, 157.
Possessorische Klagen III. 621, 651.
Präbenden II. 27; III. 128.
Prädikaturbenefizien II. 161, 246.
Präkonisation II. 138.
Präsentation II. 148 ff. (131 ff.), 175 ff.; III. 692. Siehe auch Patron.
Prästimonien II. 29 f., 32, 49, 74; III. 149.
Predigerseminar (prot.) III. 133.
Predigerstellen II. 161.
Predigtamtskandidat II. 110, 122, 249, 251.
Prekarientheorie (Pfründe) II. 4, 12, 16, 23, 25, 113.
Presbyterium I. 331 ff.; II. 31, 365, 368, 465.
Preußisches ALR., Baulastrecht III. 221, 245, 248, 256, 265, 312, 324, 327, 410, 423, 442, 458, 501, 510, 532, 545, 553, 555[7], 702.
Priesterhaus III. 134.
Priesterseminar II. 104 ff.; III. 131.
Primäre Baulast III. 241.
Privatio beneficii II. 242, 247, 612.
Privatkirchengesellschaft III. 48 ff.
Privatpatronat II. 150.
Privatrecht und öffentliches Recht III. 627; privatrechtliche Einreden gegen Verwaltungsentscheidungen III. 638.
Privatstiftungen I. 177; II. 79, 84, 86.
Privatvikar II. 176, 250 f.
Privilegientheorie (bei Korporationen) III. 36, 38, 40, 44, 68.
Professablegung der Pfarrer II. 176.
Prohibitivsystem (bei religiösen Genossenschaften) III. 158.
Proklamation (Stolpflicht) II. 343.
Proportionalität III. 314, 386.
Protestanten und Tridentinum III. 213; Würzburger Baulastrecht III. 216; als Zehntherrn III. 363, 371, 382.
Provisionalverfügung I. 58, 113, 210; II. 376, 379, 414; III. 647 ff.
Provisor siehe Pfarrverweser.
Prozentabgabe II. 635, 648.
Prozessführung I. 200 ff. (Kirchenstiftung); II. 370 ff. (Pfründestiftung); III. 586 ff. (Baulast), 706 ff. (fiskalische Baulastprozesse).
Prozesskosten II. 340, 370, 372, 544, 575; III. 656.
Purifikation der Pfründen II. 68 ff.; der Stolgebühren II. 318.

Q.

Qualifikationszeugnis III. 602.
Quartenteilung des Kirchenvermögens II. 2 f., 13, 16, 18, 42, 91.
Quartierlastungen II. 249; III. 99.
Quasiregulare III. 152.
Question préjudicielle III. 642.
Quinquennalzulagen II. 249.
Quittung I. 267, 275; II. 408, 460.

R.

Rabbiner II. 110.
Rangordnung in der Baulast III. 241; in Würzburg III. 336.
Ratifikationsordnung II. 282 f., 528, 530.
Realexigenz I. 85, 318.
Realitäten I. 151, 467, 466, 471 ff.

Reallast II. 169, 340, 409, 414, 416, 439, 447, 451; Baulast? III. 230, 284, 292, 299, 699.
Rechnungsabhörgebühr II. 407.
Rechnungshof I. 181.
Rechnungskommissariat I. 189.
Rechnungslegung I. 183, 187 ff. (Kirchenstiftung); II. 387 (Pfründe); III. 398 (Bauten).
Rechte als Pfründebestandteil II. 491.
Rechtliche Natur der Baulast III. 229 ff.; der Pfründe II. 72 ff.; des Pfründnerrechts II. 251 ff.
Rechtsfähigkeit III. 6—183.
Rechtsgeschäfte als besondere Baulasttitel III. 192 ff.
Rechtsverhältnis, Zuständigkeit III. 630.
Rechtsweg nach Provisionalverfügungen III. 656.
Rector ecclesiae II. 163, 166, 171, 181.
Recursus ab abusu II. 197, 199, 204, 217, 220 f., 226, 232, 336.
Reformation (Vermögensauseinandersetzung) III. 298.
Reformierte III. 86; Gemeinden in Bayern III. 88.
Refundierung I. 270 (Kirchenstiftung).
Regalien II. 6, 8; III. 561, 645 (Pfründe).
Regensburger Baukanon III. 561; Diözesanversammlung III. 522; Domkirche III. 126.
Regiebauten III. 596.
Regiekosten der Kirchenstiftung I. 65, 271 ff.
Regierungsfinanzkammer I. 199, 210, 212, 214; II. 397; III. 706 ff.
Regreßansprüche I. 58. Siehe auch Ersatzansprüche.
Regularbenefizium II. 29.
Regulare III. 152.
Regulative I. 238 (Kirchenstühle); II. 308 ff. (Stolgebühren).
Regulierung ad onus successorum III. 519, 628, 682; der Stolgebühren II. 308 ff.
Reichsdeputationshauptschluß I. 40; II. 40 ff, 457; III. 120 f., 125, 154, 293, 305, 317.
Reichskammergericht III. 362 ff., 365, 370 (Baulastrecht).
Reichsritterschaft III. 364, 366 f., 369 (Zehntbaulast).
Reichsstrafrecht und Kirchenämter II. 200.
Reisekosten II. 540.
Reiseprediger II. 178.
Religiöse Genossenschaften II. 152 ff.; Vereine III. 175, 178.
Religionsedikt, neue Kodifikation des Kirchenhoheitsrechts II. 208; Verhältnis zum Konkordat I. 4, 172.
Religionsgesellschaft II. 90, 206; und Kirche III. 67, 71; geduldete III. 69; mit und ohne Korporationsrechte III. 68 f.; öffentliche und private III. 68.
Religionslehrer II. 177.
Religionsunterricht II. 72.
Reluitionspflicht III. 646.
Rentenüberschüsse I. 2, 149, 191, 197, 249, 251—268, 283, 309, 362; II. 48 f., 52, 57, 74, 326, 372, 407, 415; III. 100[1], 175, 251, 262, 404, 666.
Reparaturen I. 153, 158, 298, 362; II. 517; III. 545 ff.
Requisitionen I. 350, 399.
Reservatfälle, landesherrliche II. 229.
Reservationen, päpstliche II. 135, 145, 443.
Reservefond I. 195; II. 565.
Reservekasse I. 184, 185.
Residenzpflicht II. 30, 159, 513, 517.
Resignatio II. 190 ff.
Res merae facultatis III. 229.
Res sacrae siehe Heilige Sachen.
Revision des Etats I. 195 ff.; der Jahresrechnung I. 189 ff.; der Baupläne III. 592.
Revolution III. 118, 154.
Rezeption III. 211, 330.
Rosenbach v. III. 363.
Rückzahlung von Kapitalien I. 223.
Ruralkapitel siehe Landkapitel.

## S.

Sackgilt III. 382.
Säkularbenefizium II. 29.
Säkularisation I. 2, 328; II. 33, 39, 41, 46, 432, 434, 451, 454, 456, 599, 617; III. 118, 154, 238, 342, 352; III. 276 ff. (Baulasttitel der 1. Ordnung?); III. 315 ff. (Baulasttitel der 2. Ordnung?); III. 690 Streitigkeiten.
Säkularisierter Zehnt III. 340, 383, 388.
Sakristei, Gegenstand der Baulast III. 466.
Sammlungen als Kirchenstiftungsvermögen I. 250; III. 258; als Bestandteil des Pfründevermögens II. 247, 502 f.
Sanitäre Polizeiverfügungen III. 636.
Schadensersatzpflichtige Handlungen des Stiftungsvertreters II. 91; Schadensersatz wegen Brandstiftung III. 225.
Scharwerk III. 409.
Schenkung von Liegenschaften an die Kirchenstiftung I. 205; an die Pfründe II. 388.
Schloßkirche, Gegenstand der Baulast III. 230, 247, 454.
Schlußabrechnung, interkalarrechtliche II. 546.
Schlußprüfung, technische, nach Vollendung eines Baues III. 598.
Schönthal III. 538.
Schondra III. 334.

Schreibmaterialien als Pfründelast II. 519.
Schulbaulast II. 452.
Schulbenefizium II. 35.
Schuldaufnahme durch die Kirchenstiftung I. 154.
Schuldennachlaß I. 152.
Schuldentilgung I. 256, 270; Plan I. 263, 270.
Schuldienst und niederer Kirchendienst II. 182 f., 187 f., 419.
Schuldverschreibungen auf den Namen der Pfründe II. 53, 89, 93.
Schulfassion II. 393, 401, 420.
Schulfond II. 405, 492.
Schullasten II. 428.
Schulsprengel II. 62.
Schul- und Mesnerhaus, Baulast III. 525 ff., 666 ff.
Schulvermögen I. 248, 253, 261, 283 f.; II. 407.
Schwarzenbergische Regierung III. 371.
Seelgerät II. 306, 330.
Seelhaus III. 492.
Seelsorgerbenefizium II. 29, 30, 32, 55.
Selbstregie I. 209; II. 487.
Selbstverwaltung I. 78 ff., 87, 337, 353.
Seminar III. 131; Seminarfrage II. 104 f.; Seminarfond II. 49; Seminarvermögen I. 172.
Seminaristikum II. 512.
Sepulturgemeinde III. 146.
Sextabgabe II. 634.
Sicherung der Baukosten III. 593; der Dotation II. 59; der Zehntbaupflicht III. 401.
Sicherungshypothek I. 179, 298.
Siegel I. 180.
Simultankirchengemeinde (?) II. 368; III. 411.
Simultankirchenstiftung III. 141, 248; Baulast III. 249, 411; Interkalarrecht I. 235; II. 535; Rentenüberschüsse I. 261; Streitigkeiten I. 175; Vermögensteilung I. 148; Verwaltung I. 21, 291, 368; Pfarrer als Vorstand I. 24; Wahl I. 36; Umlagen I. 119.
Sinekure II. 29, 32, 49, 74, 110; III. 149.
Singgeld II. 421.
Sitz der Kirchengemeinde III. 147; der Kirchenstiftung III. 139; des Kirchenstiftungsverbands III. 140.
Sodalität III. 153.
Soldatenbegräbnis I. 359.
Spanndienste III. 432; Streitigkeiten III. 678. Siehe auch Handdienste.
Speyer, Dotation II. 45.
Spezialisierung des Kirchenguts II. 1 ff.; III. 8, 18, 111, 117.
Spezialstiftung II. 75; III. 259.
Spiritueller Charakter des Zehnt III. 355.
Spolienrecht II. 6.
Sporteln II. 146.
Sprengelbildung I. 73, 75, 84; II. 54, 103; Streitigkeiten II. 56.
Staatennachfolge III. 287.
Staatlicher Vollzug II. 217.
Staatsärar, Umlagepflicht I. 116; Belastung I. 193; Baulast III. 196.
Staatsangehörigkeit I. 32, 84, 97, 127, 292, 600.
Staatsaufsicht I. 3, 145 ff., 342 ff.; II. 385 ff.; III. 575 ff.
Staatsbeiträge zur Errichtung von Pfarreien I. 232; II. 57.
Staatsdiener II. 204.
Staatsgehalt als Form der Redotierung II. 44, 99.
Staatskuratel siehe Kuratel.
Staatspapiere I. 225, 312.
Staatsrecht als Rechtsquelle der Rechtsfähigkeit III. 21.
Staatsschutz als Privileg III. 46.
Staatszuschüsse I. 3, 174, 199, 232, 235, 274, 322, 358; II. 43, 150, 160 f., 244, 248, 581; III. 45, 260.
Stabilität II. 108.
Stadtkirche (Patronat) III. 324.
Stadtpfarrei II. 58.
Stadtvikar (prot.) II. 176.
Stammvermögen I. 270; II. 171; III. 264 ff.
Standesherrliche Baulast II. 434; III. 320; Kirchenverwaltung I. 18; Possessgebung II. 158.
Standesrechte (geistliche) II. 212, 227, 230, 614 f.
Stationen II. 15, 21, 72.
Statistisches über Kirchenumlagen III. 416; Kirchhöfe III. 506 ff.; Klöster und Orden III. 157; Konfessionen III. 94.
Stempelpflicht II. 72.
Sterbemonat I. 234[4]; II. 242, 533, 541, 545, 563, 573, 575, 593, 652.
Steuer, Einschätzung der Geistlichen II. 401, 468, 504, 520; Exekution II. 553; Last der Pfründe I. 348; II. 78, 276, 505, 520, 523; Vorschuß II. 506 f., 509, 520.
Stifte siehe Säkularisation.
Stiftskirchen I. 164, 232; II. 457; Pfarreien (Zuschuß) I. 232; Zehnt III. 341 f., 345, 356.
Stiftung I. 74[1]; II. 77; III. 19
Anstalt III. 12 und Korporation I. 74[1], 75 ff.; Mischformen III. 19, 108.
Annahme neuer I. 165.
Aufhebung I. 2.
Auflagen II. 50.
Brief (Pfarreien) II. 52, 58, 60.
Etat I. 193.
Ergänzung I. 245.
Form des Kirchenvermögens II. 77; III. 103.

Genehmigung I. 79; III. 30, 106 ff.
Gottesdienststiftung I. 244; II. 496 ff.
Kasse I. 184.
Konfirmation I. 244 (Diözesanrecht).
Konkurrenzkasse I. 267.
Konvertierung I. 2, 178, 283; II. 79.
Kuratel siehe Kuratel.
Oeffentliche II. 79 ff.; III. 28 ff.
Oeffentlichrechtliche (des öffentl. Rechtes) I. 177; II. 81 ff.; III. 24, 26 ff., 50 ff., 78.
Reduktion I. 245.
Schuldentilgung II. 327.
Streitigkeiten I. 255; II. 257; III. 30 ff.
Verband III. 139.
Verwaltung II. 77 ff.
Waldungen I. 209; II. 471; III. 717 (Pfalz).
Zweck, Verwendung I. 255, 283.
Stipendium II. 498.
Stolrecht II. 299—360.
Ablösung II. 315, 320, 325, 407.
Aehnliche (stolähnliche) Gebühren II. 345.
Akzidentalcharakter II. 329 f.
Amtshandlungen II. 303, 306, 341, 349.
Anspruch II. 319, 437.
Aufhebung II. 319.
Befreiung II. 303, 320, 359.
Begriff II. 303, 330, 333, 335.
Beitreibung rückständiger Stolgebühren II. 341.
Berechtigte II. 352, 354.
Bürgerliches GB. II. 297.
Dimissoriale II. 351.
Dismembration II. 64, 354.
Doppelte II. 64, 347, 351.
Erhebung II. 340, 359.
Exzeß II. 336.
Fassion II. 267, 314, 322, 329, 343, 345, 354, 496.
Geschichte II. 299 ff.
Interkalarrecht II. 280, 549, 579.
Klagbarkeit II. 302, 305, 335.
Klassensystem II. 319, 322, 332, 344.
Kleine Stole II. 267, 354, 516, 541, 549.
Kompetenzfrage II. 308 (kath.), 315 (prot.).
Militärgeistliche II. 164.
Nachlaß II. 354, 359.
Nießbrauch II. 276.
Oeffentliche Auslage der Stolordnungen III. 313.
Oeffentlichrechtlicher Charakter II. 335.
Ordnungen (Stolordnungen) II. 316 ff., 318 ff.
Purifikation II. 318.
Rechtscharakter II. 303, 347, 353.
Rechtsquellen II. 229 ff., 305 ff., 316 ff.
Rechtsschutz II. 337.
Regulative II. 308 ff., 314 ff.
Revision II. 314, 316, 318.
Rückstände II. 340.
Streitigkeiten II. 330 f., 336, 339 f., 356.
Uebernahme II. 326, 328.
Umwandlung II. 336 f.
Vakanzregelung II. 267, 281, 319, 354, 549.
Verjährung II. 359.
Verpflichtete II. 357.
Verträge II. 314, 318.
Verzicht II. 314, 578.
Vorausforderung II. 345.
Strafanstalten der Geistlichen III. 134.
Strafanstaltskuraten II. 165 ff., 180 ff., 199, 245, 635.
Strafrecht der Kirche II. 212 ff. (kath.); II. 227 ff. (prot.); des Staates II. 199 ff. Zusammenwirken von Staat und Kirche II. 212 ff.
Streitgenossenschaft der Gemeindemitglieder I. 88 ff.
Streitkonsens II. 200 ff (154) (Kirchenstiftung); II. 305 (Pfalz); II. 370, 386 (Pfründe); II. 362, 374, 676 (Reform).
Stromberg, v. III. 332.
Stückrechnungen, interkalarrechtliche II. 545.
Subsidiäre Baulast III. 241.
Subsidium charitativum II. 512, 514.
Sukkursalpfarrer II. 29.
Suffizienzbescheid III. 274, 639.
Supplikation II. 131 f.
Suspension II. 213, 218 ff., 230, 235, 354, 612.
Sustentation II. 47, 255, 596, 606, 615; Sustentationsfond II. 474.
Synagogenstuhl I. 238 f.
Syndikatsklage II. 605.
Synodatikum II. 512.
Synoden II. 31; Synodalverband der Reformierten III. 90.

## T.

Tafelgelder II. 517.
Tafelgüter, bischöfliche I. 172.
Tagebücher I. 185.
Taufen II. 164, 166, 179, 352.
Taufgebühr II. 303, 306, 319, 322, 325, 342, 350, 357.
Taufstein, Gegenstand der Baupflicht III. 487.
Tausch der Pfründen II. 194.
Taxen II. 72, 145, 334, 602.
Teile der Kirche als Gegenstand der Baulast II. 459, 481.
Teilung des Ortskirchenvermögens III. 145. Siehe auch Pfarreiteilung.
Temporalien, Einsetzung II. 59, 111, 120, 140, 539 f.; Sperre II. 53, 156, 207, 223.
Territorialer Charakter der Baulast? III. 249.
Territorialismus III. 34, 48.
Testimonialien II. 302, 343.
Tilgungsetat I. 192; Frist und Quote III. 646; Plan I. 263, 270, 303.

Tischtitel II. 594—622; III. 135.
Anspruch II. 608 ff.
Anzeige der Absetzung an den Tischtitelgeber II. 219.
Beendigung II. 621.
Begriff II. 598.
Betrag II. 616 f.
Demeriten II. 618.
Emeritenanstalt II. 10, 612.
Erlöschungsgründe II. 614 ff.
Geltendmachung II. 619, 621.
Gemeinden II. 598 ff.
Genuß II. 619.
Geschichte II. 594.
Haftung des Bischofs II. 606.
Konvertierung II. 611, 613, 627.
Landesherrlicher II. 599, 619.
Pfändung II. 621.
Politik II. 621 f.
Privater II. 598.
Suspension II. 615.
Umfang des Rechts II. 608.
Ursprung II. 595.
Verhältnis II. 603.
Verleiher II. 98; Verleihung II. 600 ff.
Versorgung? II. 199.
Titel: Baulasttitel III. 187 ff.; allgemeine III. 211 ff.; besondere III. 191 ff.; Streitigkeiten III. 685; Weihetitel II. 594 ff., siehe Tischtitel.
Titularbenefizium I. 29.
Titulus onerosus III. 341.
Tochterkirche I. 8, 20, 31, 33 f., 56, 95, 127, 256, 258, 291, 367; II. 162; Gegenstand der Baulast III. 453 (gemeines Recht), 455 (Eichstätt), 456 (altbayerisches Recht), 459 (französisches Recht).
Tochterkirchengemeinde III. 142, 412 f., 417, 423; Streitigkeiten III. 666, 674 ff., 681.
Tochterkirchenstiftung III. 250 ff. (Hauptbaulast?); Streitigkeiten III. 666.
Tochterkirchenverhältnis und Mesnerhaus III. 527; Umlagen I. 127, 323.
Tod des Pfründebesitzers II. 242.
Totenhäusel III. 492 (Baulast).
Translation II. 195.
Trappstadt III. 332, 339, 342, 409.
Trauergeläute II. 418; Ordnung II. 317.
Trauung, stolpflichtige Handlung II. 164, 166, 179, 267, 342, 347.
Tridentinum III. 104, 302, 452; Quelle des Baulastrechts: III. 211, 218, 241, 283, 311, 318, 328, 418.
Truchseß, v. III. 362.
Tübinger Juristenfakultät III. 364, 369.
Turm siehe Kirchturm.
Turmuhr III. 473; Besorgung II. 418.

## U.

Ueberbürdung durch Kirchendienste III. 450.
Uebertragung einer Pfründe II. 107.
Ueberweisung des Zehnt III. 329, 390, 392 f.
Umbauten III. 537.
Umbildung von Sprengeln II 55 f.
Umfang der Baulast III. 451 ff., 634; der Kirchendienste III. 449; der öffentlichrechtlichen Verpflichtungen des Kirchenstiftungsvermögens III. 665.
Umgehung der Gesetze III. 84, 110.
Umlagen, gemeindliche, für kirchliche Zwecke I. 108—125; Umlagen als Pfründelast II. 507.
Umlagen, kirchliche, siehe Kirchenumlagen.
Umpfarrung II. 600 ff.
Umsinggeld II. 421.
Umwandlung von Reichnissen II. 425; des Zehnt III. 390.
Umzugskosten II. 282.
Ungehorsamsstrafen: gegen Kirchengemeindemitglieder I. 133; gegen Kirchenverwaltungsmitglieder I. 52, 113, 149, 189, 268; gegen den Pfarrer II. 207, 232, 374.
Ungemessene Zehntbaulast III. 385.
Ungewöhnliche Verjährung III. 203.
Unierte Kirche der Pfalz I. 286, 331; III. 89.
Union der Pfründen II. 30, 60; III. 250, 287, 408, 417.
Universalsukzession siehe Gesamtnachfolge.
Untereßfeld III. 363.
Unterhalt der Geistlichen II. 16, 20 f.; der niederen Kirchendiener I. 278.
Unterhaltungsbauten III. 590.
Unterstützung, momentane II. 639.
Unterstützungsanstalten, protestantische im rechtsrheinischen Bayern II 235, 250, 404, 636 ff; III. 134; in der Pfalz II. 663 ff.; III. 134.
Unterstützungsfondabgaben II. 134, 145, 153 f., 406, 625, 634, 638, 645, 663.
Unteruffenheim III. 357, 364.
Untreue I. 176; II. 79, 374.
Unvordenkliche Verjährung III. 203 ff.
Ursprungstheorie (Zehnt) III. 340.
Urteil als Baulasttitel II. 456; III. 191.
Usus fori III. 351.
Ususfructus siehe Nießbrauch.

## V.

Vakanz, Einkommen II. 44, 330, 354, 574.
Variationsrecht II. 138.
Veränderung der Kirchenämter II. 103; der Pfründe II. 107.
Veräußerung von Kirchengut I. 206; II. 471, 266 ff., 352 ff.; III. 266 ff.

Verantwortlichkeit der Kirchenverwaltungsmitglieder I. 57.
Verband des öffentlichen Rechts III. 49, 61; die Kirche III. 65.
Verbundene Pfarreien III. 417.
Verbrauchssteuer I. 115.
Vereine, religiöse III. 178 ff.; Zuschüsse zu Kirchenbauten III. 262.
Vereinigte Mutterkirche III. 251; Verwaltung (Kirchenverwaltung) I. 24.
Verfassungseid II. 206 f.
Verfassungsrecht der Kirche und das Kirchenvermögen III. 7 f.; des Staates und das Kirchenvermögen I. 2.
Vergleich, Baulast III. 192 ff.; gerichtlicher (Kuratel) I. 204.
Vergütung bei Kirchengemeindediensten III. 450.
Verhinderung des Pfarrers als Kirchenverwaltungsvorstand I. 23.
Verjährung als Baulasttitel III. 198, 200—210.
Verlassenschaftswesen II. 513, 515.
Verleihung der Kirchenämter II. 102; der Pfründen II. 106 ff.
Vermieten der Kirchenstühle I. 236 ff.
Vermögensfähigkeit III. 64, 95.
Verpachtung I. 153, 208, 296, 308; II. 387, 391, 396, 489, 569.
Verpflegsanstalten III. 133, siehe Emeritenanstalten.
Verpflichtung der Kirchengemeindemitglieder I. 49.
Verschulden als Baulasttitel II. 554, 602, 685.
Versetzung II. 101, 126, 195, 197, 233, 242.
Versicherung der Zehntbaupflicht III. 401.
Versicherungsanstalten frei vom Buchungszwang III. 65.
Versicherungsbeiträge bei Brandversicherung II. 518; III. 567; für niedere Kirchendiener II. 278.
Versteigerung I. 207 f., 216, 308.
Verteilung der Kirchengemeindedienste III. 450.
Verträge über Baulast III. 192, 210; öffentlichrechtlich? III. 686 ff.; über Stolgebühren II. 314; Gültigkeit II. 472, 486 f.
Vertreter der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde I. 86 ff., 176; III. 414, 670, 673, 680 f.; der Eremitenanstalt III. 134; der Pfründe II. 367 ff.
Vertretungstheorie im Erbrecht III. 288.
Verwaltung der Kirchenstiftung (Vermögen) I. 11 ff.; formelles und materielles Verwaltungsrecht I. 175 ff.; in der Pfalz I. 287 ff., 331 ff.; des Pfründevermögens II. 363 ff.; spezielles Verwaltungsrecht II. 403 ff.
Verwaltungsbehördliche Haftbarmachung I. 57; II. 375 ff.; III. 656; Vollstreckung II. 222.
Verwaltungsentscheidungen, einstweilige III. 647 ff.; endgültige III. 633 ff.
Verwaltungsgerichtsbarkeit III. 625 ff.
Verwaltungssachen, Verwaltungsrechtssachen III. 657 ff.; ferner I. 14, 47, 175, 202, 204, 233, 234, 238, 242, 255, 266, 268, 279, 282, 293, 321, 338; II. 49, 74, 75, 80, 172, 255, 256, 258, 285, 330, 331, 336, 339, 356, 411, 414, 418, 508, 515, 552, 630.
Verwandtschaft der Kirchenverwaltungsmitglieder I. 42, 294, 336.
Verweis, kirchliche Strafe II. 218, 228, 232; staatliche Strafe I. 54; II. 206, 228, 230.
Verzicht II. 189 ff., 192, 194 ff., 242, 593; des Nominierten II. 140; Zustimmung des Privatpatrons II. 190, 192, 193, 242.
Vetorecht II. 193, 493.
Viehversicherung II. 518.
Vikar (prot.) II. 176 ff.; Beiträge II 641 ff.; exponierter II. 176, 178; perpetuus und temporalis II. 162; III. 280, 286.
Vikariatsvermögen III. 123.
Vinkulierung von Obligationen I. 226, 272; II. 459, 463.
Visitation, kirchliche II. 390.
Visitationskosten I. 278; II. 512[4].
Vizemesner II. 171.
Vollstreckung I. 53, 60, 298; II. 221 ff.; verwaltungsbehördliches Vollstreckungsrecht II. 222.
Vollziehbarkeitserklärung I. 144; II. 222.
Vorbehalt bei Dismembrationen? II. 63.
Vorfrage I. 57; III. 644.
Vorschüsse der Staatssteuer II. 508; an Stiftungen I. 154, 269.
Vorsorgliche Anordnungen II. 648.
Vorspannleistung II. 519.
Vorstand der Kirchenverwaltung I. 23, 24.
Votum ecclesiae conservandae III. 320.

## W.

Wahl (altes Recht) zur Kirchenverwaltung I. 29 ff.; Kirchenfabrik I. 291; Presbyterium I. 331 ff.
Waisenfondbeiträge II. 505, 523.
Waldungen der Kirchenstiftungen I. 150, 209 ff., 308; der Pfründestiftungen II. 265 f., 269, 278 ff., 282, 470 f.; III. 717.
Wallfahrtskirche, Baulast III. 454, 455, 457.
Wallfahrtspriester II. 162.
Weiderecht II. 492 ff.

Weihbischof II. 146 (31, 32, 607).
Weihe II. 100, 213, 594, 622.
Weihetitel II. 594 ff. Siehe auch Tischtitel.
Weihnachtsgelder, Singgeld II. 421.
Weltliche Angelegenheiten der Kirche I. 3 ff.; II. 73 ff.; III. 22, 187; Arm bei Kirchenstrafen II. 217; Kirchendiener siehe niederer Kirchendiener; Zehnt III. 340, 383.
Wert und Kuratel I. 151, 152; III. 577; des Streitgegenstandes III. 705.
Wertpapiere, Anlegung in I. 224 ff.; II. 462.
Wetterläuten II. 425.
Widdumsbesichtigungen III. 610.
Wiedertäufer III. 91.
Windbruch II. 266, 291, 481.
Wirtschaftsgebäude (neue) III 538.
Wirtschaftspläne I. 209, 211.
Witwen der niederen Kirchendiener II. 505. Siehe auch Pfarrwitwe.
Witwenfondbeiträge II. 505, 523.
Witwenkasse siehe Pfarrwitwe.
Wochengeld II. 516.
Wohnrecht II. 168, 266, 269, 271.
Wohnsitz, Kirchenumlagen I. 30 f., 35, 126 f.
Wohnungen der Bischöfe und Kapitelsgeistlichen II. 43; Fassionsansatz II. 467; Vermietung der Pfarrhäuser II. 484 ff.; Steuer II. 507.
Wohnungsbeschaffung I. 318[6], 320; II. 269 ff. a. M.; III. 538.
Wohnungsvergütung II. 468.
Würzburger Recht:
Baulast I. 95; II. 454 f.; III. 219, 245, 311, 322, 324, 329, 332 (Zehntbaulast), 379, 443, 469, 472, 510, 558.
Bischofsversammlung I 168.
Emeritenanstalt II. 536.
Emeritenhaus II. 536[1].
Interkalar- und Pfründnerrecht I. 234[4]; II. 149, 154, 251, 529, 563.
Pfarrverweser II. 540.
Stiftungskonfirmation siehe Stiftung, Konfirmation.
Subsidium charitativum II. 512.
Synagogikum II. 514.
Universitätskirche (Stellenbesetzung) II. 156.
Wahlbestätigung I. 43.
Wahlmodus (Landkapitel) II. 147.

## 3.

Zehnt, Ablösung I. 163, 275; II. 453; III. 389.
Arten III. 340.
Baufond III. 403.
Baukanon III. 401.
Baulast I. 120; II. 453, 457; III. 234, 327 ff.; die Baulast des Laienzehnt III. 348 ff., 362 ff.; des Pfarr- oder geistlichen Zehnt III. 343 ff.; des Stifts- und Klosterzehnt III. 345 ff., 356 ff.; Tridentinisches Recht III. 343 ff.; seine Fortbildung im Würzburger Recht III. 356 ff.; im Eichstättischen III. 380 ff. und altbayerischen Recht III. 387 ff.
Baulastablösung III. 398; Streitigkeiten III. 657.
Baulaststreitigkeiten III. 690 ff.
Belehnung III. 345, 352.
Einnahme der Kirche I. 8; II. 5, 18, 33, 62, 64, 455; III. 328; Grundherrn II. 17. Siehe auch Laienzehnt.
Hauptbaulast III. 330.
Nießbrauch II. 296.
Zeit der Baufallwendung III. 634; der Zehntbaulastleistung III. 386.
Zelebrationsgebühren II. 549.
Zentralkirchenfond III. 101.
Zeugnis, pfarramtliches, stolgebührenpflichtig II. 338, 343.
Zinscoupon I. 228, 460.
Zinsen II. 459, 466, 548, 551.
Zinsfuß I. 222; II. 395, 458.
Zivilgerichtliche vorläufige Verfügungen III. 647.
Zivilklage I. 232 f., 239, 242, 257, 306; II. 44, 46, 50, 172, 255, 297, 330, 337, 339, 355, 376, 379, 383, 407, 411, 414, 451, 515, 554, 616, 621; III. 644, 656, 679, 685 ff.
Zubehör als Gegenstand der Baulast III. 459 ff.
Zuchthausstrafe I. 200.
Zuchtmittel II. 332.
Zuschuß zur Kirchenfabrik I. 99; zur Kongrua II. 58, 244, 249, 408.
Zuständigkeitsentwicklung in Baulaststreitigkeiten III. 619 ff.
Zuständigkeitsverwicklungen III. 641 ff.
Zustandsobligation II. 413, 433, 446, 451, 475.
Zustellung II. 138; Zustellung an Korporationen und Stiftungen III. 20.
Zustiftung I. 243—245.
Zustimmung der Kirchenbehörde I. 366; III. 575; der Bauverpflichteten bei Zubehöranschaffungen III. 464 ff.; staatliche II. 195.
Zwangsanordnung gegen die Kirchengemeinde I. 94.
Zwangsetatisierung I. 161, 327, 361; III. 665.
Zwangsmittel, kirchliche II. 195; staatliche Behandlung des Wahlresultats I. 41; säumige Kirchenverwaltung I. 268; Vollzug von Verfügungen der inneren Verwaltung I. 52.
Zwangsorganisation II. 71.
Zwangsverbindlichkeiten beschränkt auf das Notwendige III. 461.

Zwangsversetzung II. 195, 218, 233.
Zwangsvollstreckung, administrative III. 65, 78, 647; in das Kirchenstiftungsvermögen I. 306; in das Pfründevermögen II. 89, 222, 373 ff., 388, 553, 639.
Zwangsvollstreckungstitel I. 222.
Zwangsvollzug I. 260, 299, 306; II. 220 f., 222, 427, 553, 588.
Zwecke, öffentliche II. 79; III. 28 ff., 45 ff.; des Kirchenvermögens, Bedeutung für den Begriff des letzteren I. 5, 6, 74.
Zweitbehilfliche Baupflicht III. 241.
Zweite Baulastordnung III. 310; Streitigkeiten innerhalb derselben III. 689 ff.
Zwischenstritt III. 641 ff.

Verlag von FERDINAND ENKE in Stuttgart.

# Kirchenrechtliche Abhandlungen.

Herausgegeben von

**D. Dr. jur. et phil. Ulrich Stutz,**

o. ö. Professor der Rechte an der Königlichen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin.

Demnächst erscheinen in dieser Sammlung:

**Dr. Hanns Bauer.** Das Recht der ersten Bitte bei den deutschen Königen bis zum Ausgang des 13. Jahrhunderts.

**Franz Gescher,** Der kölnische Dekanat und Archidiakonat in seinen ersten Anfängen.

Bisher sind in dieser Sammlung erschienen:

1. Heft: Dr. jur. **Burkhard von Bonin,** Konsistorialrat, Die praktische Bedeutung des ius reformandi. Eine rechtsgeschichtliche Studie. gr. 8°. 1902. geh. M. 4.—
2. Heft: Prof. Dr. phil. **Adolf Gottlob,** Die Servitientaxe im 13. Jahrhundert. Eine Studie zur Geschichte des päpstlichen Gebührenwesens. gr. 8°. 1903. geh. M. 5.—
3. Heft: Dr. phil. **K. H. Schäfer,** Pfarrkirche und Stift im deutschen Mittelalter. Eine kirchenrechtsgeschichtliche Untersuchung. gr. 8°. 1903. geh. M. 6.40.
4. Heft: Dr. jur. **Friedrich Albrecht,** Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund nach evangelischem Kirchenrecht. gr. 8°. 1903. geh. M. 7.20.
5. Heft: Dr. jur. **A. Friedmann,** Geschichte und Struktur der Notstandsverordnungen unter bes. Berücksichtigung des Kirchenrechts. gr. 8°. 1903. geh. M. 6.20.
6./8. Heft: Prof. Dr. phil. **Richard Scholz,** Die Publizistik zur Zeit Philipps des Schönen. Ein Beitrag zur Geschichte der politischen Anschauungen des Mittelalters. gr. 8°. 1903. geh. M. 16.—
9. Heft: Dr. jur. **Karl Meister,** Oberbürgermeister von Bruchsal, Das Beamtenrecht der Erzdiözese Freiburg. gr. 8°. 1904. geh. M. 6.—
10./11. Heft: Dr. jur. **Richard Gönner,** Landtagsabgeordneter und Dr. jur. **Josef Sester,** Grossh. Oberstiftungsrat, Das Kirchenpatronatrecht im Grossherzogtum Baden. gr. 8°. 1904. geh. M. 10.—
12. Heft: Prof. Dr. jur. et phil. **Sigmund Keller,** Die sieben römischen Pfalzrichter im byzantinischen Zeitalter. gr. 8°. 1904. geh. M. 5.40.
13./14. Heft: Prof. Dr. jur. **Johannes Niedner,** Die Ausgaben des preussischen Staates für die evangelische Landeskirche der älteren Provinzen. Ein Beitrag zur Geschichte der evangel. Kirchenverfassung in Preussen. gr. 8°. 1904. geh. M. 11.—
15. Heft: Dr. jur. **Joseph Müller,** Bischöfl. Generalvikariatssekretär, Die bischöflichen Diözesanbehörden, insbesondere das bischöfliche Ordinariat. gr. 8°. 1905. geh. M. 5.—
16./17. Heft: Dr. jur. **Fritz Geier,** Die Durchführung der kirchlichen Reformen Josephs II. im vorderösterreichischen Breisgau. gr. 8°. 1905. geh. M. 9.—
18./19. Heft: Prof. Dr. phil. et jur. et theol. **Leopold Karl Goetz,** Kirchenrechtliche und kulturgeschichtliche Denkmäler Altrusslands nebst Geschichte des russischen Kirchenrechts. gr. 8°. 1905. geh. M. 15.—
20. Heft: Dr. jur. **Franz Xaver Künstle,** Amtsrichter. Die deutsche Pfarrei und ihr Recht zu Ausgang des Mittelalters. gr. 8°. 1905. geh. M. 4.40.
21. Heft: Prof. Dr. jur. **Wilhelm v. Brünneck,** Zur Geschichte und Dogmatik der Gnadenzeit. gr. 8°. 1905. geh. M. 4.40.
22. Heft: Prof. Dr. jur. et theol. **August Knecht,** System des justinianischen Kirchenvermögensrechtes. gr. 8°. 1905. geh. M. 5.—
23./24. Heft: Prof. Dr. jur. **Paul August Leder,** Die Diakonen der Bischöfe und Presbyter und ihre urchristlichen Vorläufer. gr. 8°. 1905. geh. M. 14.40.

Hinzu kommt 10% Sortimenterzuschlag.

25./29. Heft: Prof. Dr. jur. et theol. **Joseph Freisen**, Staat und katholische Kirche in den deutschen Bundesstaaten: I. Teil: Lippe und Waldeck-Pyrmont. II. Teil: Anhalt, Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen, Reuss-Greiz, Reuss-Schleiz, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Coburg und -Gotha. Zwei Bände. gr. 8°. 1906. geh. M. 30.—

30./31. Heft: Prof. Dr. phil. **Adolf Gottlob**, Kreuzablass und Almosenablass. Eine Studie über die Frühzeit des Ablasswesens. gr. 8°. 1906. geh. M. 12.—

32./33. Heft: Dr. jur. **R. G. Bindschedler**, Kirchliches Asylrecht (Immunitas ecclesiarum localis) und Freistätten in der Schweiz. gr. 8°. 1906. geh. M. 15.60.

34./36. Heft: Dr. jur. **Franz X. Barth**, Hildebert von Lavardin (1056—1133) und das kirchliche Stellenbesetzungsrecht. gr. 8°. 1906. geh. M. 17.60.

37./38. Heft: Prof. Dr. jur. **Godehard Jos. Ebers**, Das Devolutionsrecht, vornehmlich nach katholischem Kirchenrecht. Eine von der juristischen Fakultät der Universität Breslau preisgekrönte historisch-dogmatische Studie zum kirchlichen Benefizialwesen. gr. 8°. 1906. geh. M. 16.—

39. Heft: Prof. Dr. jur. et phil. **Eugen Baumgartner**, Grossh. Kreisschulrat, Geschichte und Recht des Archidiakonates der oberrheinischen Bistümer mit Einschluss von Mainz und Würzburg. gr. 8°. 1907. geh. M. 8.20.

40. Heft: **P. Ildefons Herwegen**, Abt von Maria-Laach, Das Pactum des hl. Fruktuosus von Braga. Ein Beitrag zur Geschichte des suevisch-westgothischen Mönchtums und seines Rechtes. gr. 8°. 1907. geh. M. 3.40.

41. Heft: Dr. jur. **Hans Heimberger**, Die konfessionell beschränkte weltliche Stiftung und ihre Verwaltung im Grossherzogtum Baden. gr. 8°. 1907. geh. M. 6.—

42. Heft: Professor Dr. jur. **Karl Kormann**, Die kirchenrechtlichen Veräusserungsbeschränkungen beim katholischen Kirchengut und das bürgerliche Recht. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Veräusserungsverboten nach bürgerlichem Gesetzbuch. gr. 8°. 1907. geh. M. 6.20.

43./44. Heft: Dr. phil. **K. H. Schäfer**, Die Kanonissenstifter im deutschen Mittelalter. gr. 8°. 1907. geh. M. 11.—

45./46. Heft: Dr. phil. **Gerhard Kallen**, Die oberschwäbischen Pfründen des Bistums Konstanz und ihre Besetzung. (1275—1508.) Ein Beitrag zur Pfründengeschichte vor der Reformation. Mit einer Karte. gr. 8°. 1907. geh. M. 11.—

47. Heft: Privatdoz. Dr. theol. et phil. **Nico Cotlarciuc**, Stifterrecht und Kirchenpatronat im Fürstentum Moldau und in der Bukowina. Eine historisch-dogmatische Studie zum morgenländischen Kirchenrecht. gr. 8°. 1907. geh. M. 7.80.

48. Heft: Dr. phil. **Hans Westerburg**, Preussen und Rom an der Wende des achtzehnten Jahrhunderts. gr. 8°. 1908. geh. M. 7.20.

49./50. Heft: Dr. jur. **J. R. Kušej**, Joseph II. und die äussere Kirchenverfassung Innerösterreichs (Bistums-, Pfarr- und Kloster-Regulierung). Ein Beitrag zur Geschichte des österreichischen Staatskirchenrechtes. Mit drei Karten. gr. 8°. 1908. geh. M. 13.60.

51. Heft: Prof. Dr. jur. **Rudolf Köstler**, Die väterliche Ehebewilligung. Eine kirchenrechtliche Untersuchung auf rechtsvergleichender Grundlage. gr. 8°. 1908. geh. M. 7.80.

52./55. Heft: Dr. jur. **Leo Mergentheim**, Die Quinquennalfakultäten pro foro externo. Ihre Entstehung und Einführung in deutschen Bistümern. Zugleich ein Beitrag zur Technik der Gegenreformation und zur Vorgeschichte des Febronianismus. Zwei Bände. gr. 8°. 1908. geh. M. 23.—

56. Heft: Prof. Dr. theol. **Anton Scharnagl**, Der Begriff der Investitur in den Quellen und der Literatur des Investiturstreites. gr. 8°. 1908. geh. M. 5.60.

57. Heft: Dr. phil. **Jakob Kreutzer**, Zwinglis Lehre von der Obrigkeit. gr. 8°. 1909. geh. M. 4.—

58. Heft: Prof. Dr. jur. et phil. et theol. **Ulrich Stutz**, Der neuste Stand des deutschen Bischofswahlrechtes. Mit Exkursen in das Recht des 18. und 19. Jahrhunderts. gr. 8°. 1909. geh. M. 9.—

59./60. Heft: Privatdoz. Dr. phil. et theol. et jur. **Joseph Löhr**, Die Verwaltung des kölnischen Grossarchidiakonates Xanten am Ausgange des Mittelalters. gr. 8°. 1909. geh. M. 10.60.

61. Heft: Prof. Dr. phil. **Albert Werminghoff**, Nationalkirchliche Bestrebungen im deutschen Mittelalter. gr. 8°. 1910. geh. M. 7.—

62. Heft: Prof. Dr. jur. **Rudolf Köstler**, Huldentzug als Strafe. Eine kirchenrechtliche Untersuchung mit Berücksichtigung des römischen und deutschen Rechtes. gr. 8°. 1910. geh. M. 4.80.

63./64. Heft: Prof. Dr. phil. et jur. **Aloys Schulte**, Der Adel und die deutsche Kirche im Mittelalter. Studien zur Sozial-, Rechts- und Kirchengeschichte. gr. 8°. 1910. geh. M. 16.40.

65./68. Heft: Prof. Dr. phil. et theol. **Georg Schreiber**, Kurie und Kloster im 12. Jahrhundert. Studien zur Privilegierung, Verfassung und besonders zum Eigenkirchenwesen der vorfranziskanischen Orden vornehmlich auf Grund der Papsturkunden von Paschalis II. bis auf Lucius III. (1099—1181). Zwei Bände. gr. 8°. 1910. geh. M. 27.—

69./71. Heft: Prof. Dr. jur. **Friedrich Giese**, Deutsches Kirchensteuerrecht. Grundzüge und Grundsätze des in den deutschen Staaten für die evangelischen Landeskirchen und für die katholische Kirche gültigen kirchlichen Steuerrechts. gr. 8°. 1910. geh. M. 22.—

72. Heft: Prof. Dr. theol. et jur. et phil. **Nikolaus Hilling**, Die Offiziale der Bischöfe von Halberstadt. gr. 8°. 1911. geh. M. 5.—

73./74. Heft: Prof. Dr. jur. **Johannes Niedner**, Die Entwicklung des städtischen Patronats in der Mark Brandenburg. Ein Beitrag zur Geschichte der kirchlichen Lokalverwaltung. gr. 8°. 1911. geh. M. 10.—

75./76. Heft: Dr. jur. **Jos. Gröll**, Die Elemente des kirchlichen Freiungsrechtes. Mit besonderer Berücksichtigung der österreichischen Entwicklung dargestellt. gr. 8°. 1911. geh. M. 12.80.

77. Heft: Dr. phil. **E. Schiller**, Bürgerschaft und Geistlichkeit in Goslar (1290—1365). gr. 8°. 1912. geh. M. 9.—

78. Heft: Prof. Dr. jur. **Erwin Jacobi**, Patronate juristischer Personen. gr. 8°. 1912. geh. M. 7.—

79./80. Heft: Dr. jur. **Ernst Martens**, Die hannoversche Kirchenkommission. Ihre Geschichte und ihr Recht. gr. 8°. 1913. geh. M. 16.—

81. Heft: Dr. phil. **Karl Schmitz**, Ursprung und Geschichte der Devotionsformeln bis zu ihrer Aufnahme in die fränkische Königsurkunde. gr. 8°. 1913. geh. M. 8.—

82. Heft: Prof. Dr. theol., jur. et rer. pol. **Julius Krieg**, Der Kampf der Bischöfe gegen die Archidiakone im Bistum Würzburg unter Benutzung ungedruckter Urkunden und Akten dargestellt. gr. 8°. 1914. geh. M. 12.—

83. Heft: Dr. phil. **Karl Blume**, Abbatia. Ein Beitrag zur Geschichte der kirchlichen Rechtssprache. gr. 8°. 1914. geh. M. 5.40.

84./87. Heft: Prof. Dr. theol. **Ludwig Kaas**, Die geistliche Gerichtsbarkeit der katholischen Kirche in Preussen in Vergangenheit und Gegenwart mit besonderer Berücksichtigung des Westens der Monarchie. Von der juristischen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn gekrönte Preisschrift. Zwei Bände. gr. 8°. 1915/16. geh. M. 38.—

88. Heft: Dr. phil. **Eugen Mack**, Stadtarchivar, Die kirchliche Steuerfreiheit in Deutschland seit der Dekretalengesetzgebung. Von der juristischen Fakultät der Universität Tübingen gekrönte Preisschrift. gr. 8°. 1916. geh. M 11.40.

89. Heft: † Dr. jur. **Alfred Hillengass**, Rechtspraktikant, Die Gesellschaft vom heiligen Herzen Jesu (Société du Sacré-Coeur de Jésus). Eine kirchenrechtliche Untersuchung. gr. 8°. 1917. geh. M. 9.—

90./91. Heft: Prof. Dr. phil. **Karl Voigt**, Die karolingische Klosterpolitik und der Niedergang des westfränkischen Königtums. Laienäbte und Klosterinhaber. gr. 8°. 1917. geh. M. 10.40.

92./93. Heft: Prof. Dr. jur. et phil. et theol. **Ulrich Stutz**, Der Geist des Codex iuris canonici. Eine Einführung in das auf Geheiss Papst Pius X. verfasste und von Papst Benedikt XV. erlassene Gesetzbuch der katholischen Kirche. gr. 8°. 1918. geh. M. 18.—

94. Heft: **Franz Gescher**, Priester der Erzdiözese Köln. Der Kölnische Dekanat und Archidiakonat. Ein Beitrag zur Verfassungsgeschichte der deutschen Kirche im Mittelalter. gr. 8°. 1919.

Verlag von FERDINAND ENKE in Stuttgart.

Wirkl. Geh.-Rat Prof. Dr. **W. Wundt:**

## Ethik.

Eine Untersuchung der Tatsachen und Gesetze des sittlichen Lebens.

**Vierte Auflage.** Drei Bände.

Lex. 8°. 1912. geh. M. 33.60; in Halbfrz. geb. M. 42.60.

**I. Band: Die Tatsachen des sittlichen Lebens.**
Lex. 8°. 1912. geh. M. 10.—; in Halbfrz. geb. M. 13.—

**II. Band: Die Entwicklung der sittlichen Weltanschauungen.**
Lex. 8°. 1912. geh. M. 10.—; in Halbfrz. geb. M. 13.—

**III. Band: Die Prinzipien der Sittlichkeit u. die sittlichen Lebensgebiete.**
Lex. 8°. 1912. geh. M. 13.60; in Halbfrz. geb. M. 16.60.

## Logik.

Eine Untersuchung der Prinzipien der Erkenntnis und der Methoden wissenschaftlicher Forschung.

Drei Bände.

**I. Band: Allgemeine Logik und Erkenntnistheorie.**
**Vierte neubearbeitete Auflage.**
Lex. 8°. 1919. Geheftet und in Leinwand gebunden.

**II. Band: Logik der exakten Wissenschaften.**
**Dritte umgearbeitete Auflage.**
Lex. 8°. 1907. geh. M. 15.—; in Leinw. geb. M. 21.—

**III. Band: Logik der Geisteswissenschaften.**
**Dritte umgearbeitete Auflage.**
Lex. 8°. 1908. geh. M. 15.80; in Leinw. geb. M. 21.80.

## Moderne Philosophie.

Ein Lesebuch zur Einführung in ihre Standpunkte und Probleme.
Von Prof. Dr. **M. Frischeisen-Köhler.**
Lex. 8°. 1907. geh. M. 9.60; in Leinw. geb. M. 11.60.

## Die soziale Frage im Lichte der Philosophie.

Vorlesungen über Sozialphilosophie und ihre Geschichte.
Von Prof. Dr. **L. Stein.**
**Zweite verbesserte Auflage.**
Lex. 8°. 1903. geh. M. 13.—; in Leinw. geb. M. 15.—

## Philosophische Strömungen der Gegenwart.

Von Prof. Dr. **L. Stein.**
Lex. 8°. 1908. geh. M. 12.—; in Leinw. geb. M. 14.40.

## Vom Jenseits der Seele.

**Die Geheimwissenschaften in kritischer Betrachtung.**
Von Prof. Dr. **Max Dessoir.**
**Dritte Auflage.**
Lex. 8°. 1919. Geheftet und in Pappband gebunden.

**Hinzu kommt 30% Teuerungszuschlag einschl. Sortimenterzuschlag, bei Dessoir, Vom Jenseits der Seele und Wundt, Logik I. Bd. nur 10% Sortimenterzuschlag.**

GETTY RESEARCH INSTITUTE
3 3125 01430 1481